منهاج الأحكام

في النكاح والطلاق

تأليف

سماحة الحجة آية الله العظمى

السيد يوسف المدني التبريزي

دام ظله العالي

مِنهاجُ الأحكامِ

في النّكاح والطّلاق

تأليف،

سماحة الحُجّة آية الله العُظمى

السيّد يوسف المَدنيّ التّبريزي

دام ظله العالي

الطّبعة السّادسة

١٤٢٩ هجري قمري

هوية الكتاب:

اسم الكتاب: .... منهاج الاحكام فى النكاح و الطلاق

المؤلّف: .... آية الله العظمى السيد يوسف المدنى التبريزى

التاريخ: .... ربيع الاول ۱۴۲۹ هجرى قمرى

الطبعة: .... السادسة

العدد: .... ۵۰۰۰ نسخة

الناشر: .... دفتر معظم له

السعر: .... ۵۰۰۰ تومان

المطبعة: .... دانش

بسم الله الرحمن الرحیم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الّذی هدانا بسیّد المرسلین و ارشدنا الی الدّین المتین و کلّفنا بالاحکام الشرعیّة لتحصیل السّعادة الاخرویّة و الصّلاة و السّلام علی سیّدنا اشرف البریّة محمد رسول الله ﷺ الی الانس و الجنّ اجمعین و الهادی الی امتن العقائد و احسن القواعد الدّاعی الی انجح المقاصد و ارجح الفوائد و علی آله الطیّبین الطّاهرین و اللّعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین الی یوم الدّین.

(و امّا بعد) فیقول العبد الفقیر الی الله الغنیّ و المحتاج الی رحمة ربّه الراجی توفیقه و تسدیده السیّد **یوسف المدنی التبریزی** وفّقه الله تعالی لمراضیه و جعل مستقبل امره خیراً من ماضیه انّ رسالة تکملة الوسیلة فی احکام النکاح و الطلاق لمّا کانت مطلوبة عند الفضلاء و التمس عدّة منهم ان اتعرض لأحکام **(جمیع العقود و الایقاعات)** فاجبت مسؤلهم مع تشویش البال و کثرة الاشتغال و ضعف البدن و

تراكم المحن ان اكتب رسالة مبسوطة وافية فى بيان فروع الاحكام فيهما لتكون مرجعاً للعلماء و الفضلاء راجياً من الله تعالى حسن التّوفيق و اصابة الحقّ و سائلاً منه تعالى شأنه ان يجعلها ذخيرة لاجل فقرى و فاقتى يوم الدّين و سمّيتها بـ (منهاج الاحكام) مقتصراً فيها من الاحكام على اهمّها و من الدّلائل على اتمّها و طالباً ما هو اقرب الى الايجاز و الاختصار و محترزاً عن الاشتغال بوجوه النقض و الابرام.

(و اسأل الله) ربّ العالمين ان ينفع بها اخواننا المؤمنين و المتديّنين و ان يلحظها بعين القبول و الرّضوان انّه الكريم المنّان و هو حسبنا و نعم الوكيل و لا حول و لا قوّة الّا بالله العلى العظيم انّه ولىّ الفضل و الرّحمة به الاعتصام و منه العصمة.

(و اعلم انّ ما هو المهمّ و العمدة) فى جميع العقود هو مراعاة قصد الانشاء فى كلّ من الايجاب و القبول و هو يحصل بمجرّد قصد انّه يوقع النكاح او قبوله بهذا اللفظ يعنى «با گفتن اين لفظ ايجاد مى‌كنم زوجيّت را»؛

(و بعبارة اخرى) اذا قلت انكحت او زوّجت فلابدّ من ان تقصد انّک انشأت و اوجدت علقة الزوجيّة بهذا اللفظ.

(و كذا) اذا قال القابل قبلت لابدّ من ان يقصد انّه انشأ لقبول ما اوقعه الموجب بهذا اللفظ لا الاخبار و الحكاية عن وقوع شيئ فى الخارج.

(و المعنى المذكور) للانشاء هو المطابق لتعريفه، لانّ الانشاء على ما عرّف فى محلّه هو الكلام الذى ليس لنسبته خارج تطابقه او لا تطابقه؛ فالمستفاد من هذا التعريف انّ الجملة الانشائيّة موضوعة لايجاد المعنى فى الخارج الّذى يعبّر عنه بالوجود الانشائى.

(فلا يحتاج) الى الدّقائق المعانيّة التى تصدّى بها اولوا الابصار و الّا لبطلت العقود الصادرة من العوام الّذين لا يميّزون الكلمة من الكلام.

(و لا یخفی) انّ مراعاة قصد الانشاء لا یختصّ بباب العقود بل یجری فی الایقاعات ایضاً بلا خلاف فی ذلک.

(ثمّ انّ من الامور المهمّة) معرفة صیغ العقود و الایقاعات لمن احتاج الی شیئ منهما من المکلّفین لتوقّف حصول الامور المطلوبة منهما شرعاً علی الاتیان بهما علی الوجه المعتبر الذی ثبت کونه مثمراً لحصول المطلوب، فانّ اباحة الفرج و نقل الملک من عین او منفعة و ازالة قید النکاح و غیر ذلک، انّما تکون بالطّریق المعهود لذلک شرعاً دون مجرّد القصد و التّراضی من المتعاقدین و المتناکحین؛ الا تری انّ المرئة لو اذنت بالوطی لم یحلّ ذلک و ان کانت خلیّة من الموانع و صاحب المال لو قصد نقله الی غیره لم یکف ذلک و لم ینتقل المال عن ملک المالک.

(و الفرق) بین الایقاع و العقد انّ الاوّل هو اللّفظ الدّال علی انشاء خاص من طرف واحد بخلاف الثانی، فانّه هو اللفظ الدّال علی انشاء خاص من الطرفین.

(و بعبارة اخری) انّ الثانی یحتاج الی الایجاب و القبول، بخلاف الاوّل؛ فانّه یحتاج الی الایجاب فقط.

(و العقد)علی ثلاثة اقسام:

(الاوّل) لازم من الطّرفین باعتبار اصله و هو ما لا یتسلّط علی فسخه، الّا بسبب اجنبیّ کالبیع و الصلح و الضّمان و الحوالة و الکفالة و النّکاح و الاجارة و المزارعة و المساقات و الوقف و الکتابة و العمری و الحبس.

(و الثانی) لازم من احد الطرفین کالرّهن؛ لانّه لازم من جهة الراهن، جائز من طرف المرتهن، فلیس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه، الّا ان یسقط حقّه من الارتهان او ینفکّ الرهن بفراغ ذمّة الراهن من الدین بالاداء او الابراء او غیر ذلک.

(والثالث) غير لازم من احدهما و هو الجايز في اصله و حكمه تسلّط كلّ من الطّرفين على الفسخ، كالوكالة؛ حيث انّها من العقود تحتاج الى ايجاب و قبول، و لكنّها جائزة من الطّرفين؛ فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكّل و غيبته و للموكّل ان يعزل الوكيل، لكن انعزاله مشروط ببلوغه ايّاه.

(و امّا الايقاع) فتقدّم انّه صيغة شرعيّة يكفى فيها الواحد يترتّب عليها قطع و صلة او نقل ملك او استحقاق حقّ او سقوط ذلک و هو على ما تعرّض له بعض الفقهاء احد عشر كتاباً منه الطلاق و الظّهار و العتق و الايلاء و التّدبير و النّذر الى غير ذلک؛ و امّا الاقرار فليس من الايقاعات، لانّه اخبار و المفهوم من الايقاعات كونها انشاءات.

(اذا عرفت ما ذكرناه) فنقول انّ المهمّ فيما بين العقود اللّازمة، النّكاح؛ فانّه مبنىّ على الاحتياط التامّ، حيث افترق عن غيره من العقود من جهات؛

(منها) عدم جواز انشاء النّكاح الّا باللّفظ، كما صرّح بذلک غير واحد من علماء الاسلام و انّ النكاح لا يباح بالاباحة و لا بالمعاطاة و بذلک يمتاز النكاح عن الزّنا، لانّ فيه التّراضى ايضاً غالباً و امّا سائر العقود، فيجوز انشاؤها بكلّ من القول و الفعل.

(و منها) اعتبار الالفاظ المخصوصة فى اجراء عقد النكاح دون سائر العقود الى غير ذلک ممّا يدلّ على شدّة الاهتمام فى عقد النكاح، فانّه اولى و اجدر بان يحتاط فيه، لانّه منشأ تكثير النسل و بقاء نظام الحياط الاجتماعيّة و دفع وسوسة الشيطان و الخلاص من الوحدة المنهى عنها، الى غير ذلک من الآثار المترتّبة على النكاح.

(ثمّ) لمّا طلب جماعة من اهل الفضل طبع رسالة تكملة الوسيلة ثانياً لشدّة الاهتمام فى مسائل النكاح و الطلاق، فاجبتهم الى ذلک فقدّمنا طبعها و جعلناها

بتغییر اسمها الجزء الاوّل من (**منهاج الاحکام**) بین سائر العقود و الایقاعات و قد اضفت الیها فروعاً کثیرة من احکام النکاح و الطلاق لکثرة الابتلاء بها، فصارت هذه الرسالة بحمد الله تعالی رسالة کافیة جامعة لامّهات المسائل و مهمّاتها منهما مشیرة الی مدارکها و ما اختاره المشهور و یتلوه اجزاء کثیرة و الجزء الثانی فی مسائل البیع انشاء الله تعالی.

(**و اسئل الله تعالی**) مضاعفة التوفیق لاتمامها کما وفّقنی لاتمام الجزء الاوّل، انّه تعالی اکرم مسئول و اجود من اعطی و انّه یجیب دعوة الدّاع اذا دعاه.

(**اللّهم**) اهدنا الصراط المستقیم و اجعل نیّاتنا خالصة
لوجهک الکریم و وفّقنا لفهم الغوامض و دقائق
النّکات و تقریر المعانی و فتح المغلقات من
قواعد علم الفقه و فوائده و عوائده و
استشکاف الدّلائل و استنباط المسائل.

(**و منک**) العون و التّیسیر و ما ذلک علی الله بعسیر
و منک العصمة و الرّشاد و السّداد و
بلوغ المراد انّک ولیّ التّوفیق.

كتاب:

النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب النّكاح)

(اقول) انّه قد اختلف اهل اللغة في معناه على اقوال:

(قيل) انّه حقيقة في الوطي خاصّة بل هو المشهور بل المحكى عن المختلف الاجماع عليه بمعنى اتّفاق اهل اللّغة، قال في محكى الصّحاح: النكاح الوطي، و قد يقال للعقد و قد يعارض الاجماع المدّعى عن المختلف بتصريح جمع آخر بخلافه منهم الرّاغب و الزّجاج.

(و قيل) حقيقة بينهما لاستعماله فيهما و يردّ باعميّته لو سلّم و ربّما قيل بمجازيّته فيهما لاخذهما من الضمّ و الاختلاط و الغلبة و ردّ بعدم منافاة التجوز باعتبار اصله، الحقيقة فيهما او في احدهما في عرف اللّغة مضافاً الى كون اطلاقه على الوطي باعتبار وجود احد المعاني فيه و هو لا ينافي الحقيقة.

(و فی المستند) هو فی اللّغة عقد التزویج خاصة لتبادره عرفاً و اصالة عدم النقل و لیس العقد مستحدثاً بل لکل دین و ملّة عقد، انتهی.

(و فی التحریر) الاقرب انّ النکاح حقیقة فی العقد مجاز فی الوطی لورودهما معاً فی الکتاب العزیز: قال الله تعالی ﴿و اذا نکحتم المؤمنات ثمّ طلّقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ﴾[١] و قال الله تعالی ﴿حتی تنکح زوجاً غیره﴾[٢] و انّما جعل حقیقة فی الاوّل لغلبة الاستعمال فیه و صحة نفیه عن الثانی: فیقال هذا سفاح و لیس بنکاح و اولویّة المجاز علی الاشتراک تدلّ علی مجازیّته فی الثانی فیکون النکاح شرعاً حقیقة فی عقد التزویج مجازاً فی الوطی، انتهی.

(و علی کلّ حال) المعروف و المشهور کونه للوطی لغة، کما انّ المشهور کونه للعقد شرعاً و الظّاهر کما افاده بعض المحققین ان المراد من العقد هنا هو الحاصل من العقد لا نفس الایجاب و القبول و هو الذی یعبّر عنه فی الفارسیّة بـ «زن گرفتن» و بـ «شوهر گرفتن» یشهد لذلک ما ذکره اهل اللغة من الاستعمالات بل عن ابن ادریس نفی الخلاف فیه بل عن ابن فهد و الشیخ و الفخر الاجماع علیه، لغلبة استعماله فیه حتی قیل انّه لم یرد لفظ النکاح فی القرآن بمعنی الوطی، الّا فی قوله تعالی﴿حتی تنکح زوجاً غیره﴾ لاشتراط الوطی فی المحلّل: هذا ملخّص الکلام فی المقام و لصاحب الجواهر فیه بحث لا یسعه هذا المختصر و ههنا فصول:

---

[١] سورة الاحزاب، الآیة ٤٩.

[٢] سورة البقرة، الآیة ٢٣٠.

الفصل الاول:

فی استحباب النکاح و امور اخر

فيما يتعلّق بامور؛

بعضها متعلّق بمن ينبغي اختياره للزّواج و من لا ينبغي و بعضها في آداب العقد و بعضها في آداب الخلوة مع الزّوجة و بعضها من اللّواحق التي لها مناسبة في المقام و قد تعرّضنا لتفصيلها مع ذكر ادلّتها في وسيلة الصالحين في احكام النكاح، فراجع؛ و نشير الى بعضها في هذا الجزء الاوّل من كتابنا المسمّى بـ (منهاج الاحكام).

(و اعلم) انّ النكاح سنّة سنيّة من سنن المرسلين و هو مستحبّ في نفسه لمن اشتاقت نفسه اليه من الرجال و النساء بلا خلاف و لا اشكال و يدل عليه الكتاب و السنّة و اجماع المسلمين و القول بوجوبه كما حكى عن بعضهم شاذّ، بل مخالف للاجماع و به يخرج العمومات الظّاهرة في الوجوب عن ظواهرها مضافاً الى شمولها لغير الشايق المنتفى في حقّه الوجوب قطعاً.

(و في استحبابه) لمن لم تشتق نفسه قولان؛ اشهرهما و اصحهما ذلك، لعموم اكثر النصوص و اطلاقها كقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾[1] الآية ﴿و انكحوا الايامى منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم اللّه من فضله واللّه واسع عليم﴾[2].

(و قول النبي ﷺ) «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباه فليتزوّج فانّه اغضّ للبصر و احصن للفرج و من لم يستطع فليصم، فانّ الصوم له وجاء» و في

---

[1] -سورة النساء، الآية ٣۶.

[2] -سورة النور، الآية ٣٢.

النبوی المروی بین الفریقین «النکاح سنّتی فمن رغب عن سنّتی فلیس منّی».

(و عن مولانا الباقر علیه السلام) قال قال رسول الله صلی الله علیه و آله «ما بنی بناء فی الاسلام احبّ الی الله عزّ و جلّ من التزویج».

(و عن مولانا الصّادق علیه السلام) «رکعتان یصلّیهما المتزوّج افضل من سبعین رکعة یصلّیها عزب» و عنه علیه السلام قال قال رسول الله صلی الله علیه و آله «رذال موتاکم العزّاب» و فی روایة اخری عنه صلی الله علیه و آله «اکثر اهل النار العزّاب» و لا ینبغی ان یمنعه عنه الفقر و العیلة بعد ما وعد الله عزّ و جلّ بالاغناء و السّعة بقوله عزّ من قائل ﴿ان یکونوا فقراء یغنهم اللّٰه من فضله﴾ فعن النبی صلی الله علیه و آله «من ترک التزویج مخافة العیلة فقد اساء الظنّ بالله عزّوجلّ» الی غیر ذلک من الرّوایات المستفیضة بل المتواترة الدّالة علی استحباب النّکاح لمن لم تشتق نفسه و هذا هو الاقوی للعمومات المتقدّمة خلافاً للشیخ، حیث قال انّ المستحب لمن لا یشتهی النکاح ان لا یتزوّج و خلافاً لابی حمزة حیث قال علی ما حکی عنه ان کلّ واحد من الرجل و المرئة امّا ان یشتهی النکاح و یقدر علیه فیستحب او لا یشتهی و لا یقدر علیه کالعنین و الکبیر مثلاً فیکره له او یشتهی و لا یقدر علیه او یقدر و لا یشتهی فلا یکره و لا یستحب.

(و قال العلاّمة رحمه الله فی التحریر) و من لا شهوة له کالعنین و الکبیر و المریض مرضاً ملازماً فالاقرب فی هذا عدم استحباب النکاح له و کل واحد منهم قدس سرهم قد استدل بوجوه غیر تامّة فراجع الی المسالک و التحریر.

(مسئلة) استحباب النکاح لا یزول بالواحدة بل التعدّد مستحب ایضاً مطلقا ای مع الحاجة و عدمها و ذلک للتأسّی و اطلاق بعض النصوص و لقوله تعالی ﴿فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع﴾[1] و قوله ﴿و انکحوا الایامی

---

[1] -سورة النساء، الآیة ۳۶.

منكم﴾ الآية الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة لموضع النّزاع و لما في الزّيادة من تكثير النسل و الامّة و لانّ في النكاح دفع وسوسة الشيطان و الخلاص من الوحدة المنهي عنها و الاستعانة بالزوجة على امور الدين و ربّما اثمر الولد الصالح.

(و الظاهر) عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم او المنقطع بل المستحب اعم منهما و من التسرّي بالاماء.

(مسئلة) المستحبّ من النكاح هو الطّبيعة، اعمّ من ان يقصد به القربة او لا، نعم عباديّته و ترتّب الثواب عليه موقوفة على قصد القربة، ثمّ لا يخفى ان صدق العبادية على النكاح بالمعنى الاعمّ اي بان يقصد من النكاح اطاعة امره تعالى و امتثاله فاذا كان بقصد الامتثال و ارادة الاطاعة فيترتّب الاجر و الثواب عليه.

(مسئلة) انّ النكاح انّما يتّصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له و الّا فهو بواسطة العروض تجري عليه احكام الاربعة الباقية فيجب مع النذر و شبهه لرجحانه بالاصل و مع ظنّ الضرر بالترك او الوقوع في الزنا او محرّم آخر و قد يحرم كما اذا افضى الى الاخلال بواجب من تحصيل علم واجب او ترك حق من الحقوق الواجبة و كالزيادة على الاربع و قد يكره كما اذا كان فعله موجباً للوقوع في مكروه و قد يكون مباحاً كما اذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها.

(و بالنسبة الى المنكوحة) ايضاً ينقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوّجها او يبتلى بالزّنا معها لولا تزويجها و المحرّم نكاح المحرّمات عيناً او جمعاً و المستحب المستجمع للصفات المحمودة في النساء و المكروه النكاح المستجمع للاوصاف المذمومة في النساء و نكاح القابلة المربّية و نحوها و المباح ما عدا ذلك.

(و في المسالك) والمستحب كنكاح القريبة على قول للجمع بين الصلة و

فضیلة النکاح واختاره الشهید فی قواعده والبعیدة علی قول آخر لقول النبی ﷺ «لاتنکحوا القرابة القریبة فانّ الولد یخرج ضاویاً ای نحیفاً» واختاره العلاّمة فی التذکرة حیث قال فی النکاح فی آخر المقدمّة السادسة: قال النبی ﷺ «لا تنکحوا القرابة القریبة فانّ الولد یخرج ضاویاً ای نحیفاً»[1] و لعلّ ذلک لنقصان الشهوة بسبب القرابة.

(مسئلة) ممّا ینبغی ان یهتمّ به الانسان النّظر فی صفات المرئة التی یرید تزویجها؛ فعن النبی ﷺ «اختاروا لنطفکم فانّ الخال احد الضجیعین» و فی روایة اخری «تخیروا لنطفکم فانّ الابناء تشبه الاخوال».

و عن مولانا الصّادق علیه السلام لبعض اصحابه حین قال: قد هممت ان اتزوّج فقال لی «انظر این تضع نفسک و من تشرکه فی مالک و تطّلعه علی دینک و سرّک فان کنت لابدّ فاعلاً فبکراً تنسب الی الخیر و حسن الخلق» (الخبر).

و عنه علیه السلام انّما المرئة قلادة فانظر ما تتقلّد و لیس للمرئة خطر لا لصالحتهنّ و لا لطالحتهنّ، فامّا صالحتهنّ فلیس خطرها الذّهب و الفضّة بل هی خیر من الذهب و الفضة و امّا طالحتهنّ فلیس خطرها التّراب، بل التراب خیر منها و کما ینبغی للرجل ان ینظر فیمن یختارها للتزویج کذلک ینبغی ذلک للمرئة و اولیائها بالنسبة الی الرجل.

فعن مولانا الرضا علیه السلام عن آبائه علیهم السلام عن رسول الله ﷺ انه قال «النکاح رقّ فاذا انکح احدکم ولیدته فقد ارقّها فلینظر احدکم لمن یرقّ کریمته».

---

[1] -احیاء العلوم للغزالی، جلد ۲، صفحه ۶۳.

فى المستحبات عند ارادة التّزويج

(مسئلة) يستحبّ عند ارادة التّزويج امور:

(منها) الإشهاد فى العقد الدائم و لا يشترط فى صحّة العقد عندنا خلافاً لجماعة فاوجبوه لمستند ضعيف لا يرفع به اليد عن الاصل.

(و منها) الاعلان به و هو ضدّ الأسرار و ابلغ من الاشهاد، لانّ الاشهاد لا ينافى الأسرار و هو مستحب من غير خلاف يحكى هنا.

(مسئلة) هل يشترط فى الشهود فى المقام الذكورة ام لا؟

فيه خلاف بين الاعلام و منشأه اختلاف الرّوايات؛ قال العلّامة‌ﷺ فى التذكرة: شرط الشهود الذكورة، فلا تقبل شهادة النساء فى النكاح لا منفردات و لا منضمّات و عن جماعة كثيرة من المتقدمين القبول، منهم الصدوقان و الاسكافى و نسب ذلك الى اكثر المتأخّرين و لكن الاظهر انّه تقبل شهادتهنّ فى النكاح اذا كان معهنّ رجل و لا تقبل اذا لم يكن معهنّ رجل.

(و منها) ايقاع العقد ليلاً لقول الرضاﷺ «من السنة التزويج بالليل انّ الله تعالى جعل الليل سكناً و النساء انّما هنّ سكن».

(و منها) ان يقصد بالنّكاح اتّباع السنّة و الولد الصالح و المعونة على الطاعة و المحافظة عن المعصية كلّا او بعضاً دون التلذّذ او نحوه من الامور الدنيويّة ليكون فعله مورداً للثواب و اطاعةً لله سبحانه.

(و منها) الخطبة «بضمّ الخاء» قبل الخطبة «بكسر الخاء» و هى التماس قبول المرئة التزويج قبل ارادة العقد للتأسّى و لبعض الرّوايات، فيكون قبل النكاح خطبتان، احديهما للخطبة بكسر الخاء و الاخرى أمام العقد و اقلّها حمدالله و

الصّلاة على محمد وآله ﷺ و اكملها اضافة الشهادتين و الصّلاة على النبى ﷺ و الوصيّة بتقوى الله و الدعاء للزّوجين و ليست الخطبة واجبة عند جميع العلماء للاصل و لما رواه العامّة عن «سهل بن سعد الساعدى»، قال ان الواهبة لمّا لم يقبل النّبى ﷺ نكاحها قام رجل فقال زوّجنيها يا رسول الله فقال «زوجتكها بما معك من القرآن» و من طريق الخاصّة رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الدالّة على جواز العقد بغير خطبة.

(و من المستحبات) الاكيدة الوليمة، فانّها من سنن المرسلين و عن النبى ﷺ «لا وليمة الّا فى خمس: عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز»: العرس التزويج و الخرس النفاس و العذار الختان و الوكار شراء الدار و الركاز العود من مكّة.

(و انّما) يستحب يوماً او يومين لا ازيد للنبوى الوليمة فى الاوّل حقّ و يومان مكرمة و ثلاثة ايّام رياء و سمعة و وقتها بعد العقد او عند الزفاف ليلاً او نهاراً و لكن الشيخ رحمه الله فى النهاية صرّح بافضليّة الوليمة فى الضّحى.

(و فى جامع المقاصد) وقتها هل هو قبل الدخول ام بعده، لم اجد به تصريحاً و قد روى السّكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «زفّوا عرائسكم ليلاً و اطعموا ضحى» و ظاهر هذه انّها بعد الدخول و فى رواية الوشاء عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال «سمعته يقول انّ النجاشى لما خطب لرسول الله ﷺ آمنة بنت ابى سفيان فتزوجه دعا بطعام ثم قال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج و ظاهر هذه انّها بعد العقد الى ان قال و الكل جائز، انتهى.

(و فى المسالك) الوليمة هى الطعام المتّخذ فى العرس سمّيت بذلك لاجتماع الزّوجين، فان اصل الوليمة اجتماع الشيئ و تمامه و منهم من اطلقها على كلّ طعام يتّخذ فى حادث سرور من املاك و ختان و غيرهما و سمّيت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها و لكن استعمالها فى المعنى الاوّل اشهر و عليه فاطلاقها على

غيره يحتاج الى قيد كباقى استعمال المجازات فيقال وليمة الختان و وليمة البناء و غيرهما و حيث تطلق فهى وليمة العرس، انتهى.

(و ينبغى) ان يدعى لها المؤمنون و يستحبّ لهم الاجابة و الاكل و ان كان المدعوّ صائماً نفلاً و ينبغى ان يعمّ صاحب الدعوة الفقراء و الاغنياء و ان لا يخصّها بالاغنياء، فعن النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم «شرّ الولائم ان يدّعى لها الاغنياء و يترک الفقراء»؛ كل ذلک للرّوايات المنقولة عن الائمة عليهم السّلام.

(و الظّاهر) انّه لا تقدير فى الوليمة بل يكفى مسمّاها فى الكمّ و الكيف و كلّما كثرت كان افضل و قد روى ان النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم انّه عليه السّلام اولم على صفية بسويق و تمر و غير ذلک من الروايات المنقولة و من لم يتمكّن فليولم بما تيسّر كما اولم رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم على بعض نسائه بمدّين من شعير.

(مسئلة) لا يجب الاجابة الى الدعوة فى وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل تستحبّ كسائر الدعوات للاصل و غيره خلافاً لبعض العامّة، فتجب استناداً الى النبوى من دعى الى وليمة و لم يجب فقد عصى الله و رسوله و غير ذلک و لكن لعدم اجتماع شرائط حجيته فى الوجوب يحمل على الندب بل كراهة الترک اذا كان الداعى مؤمناً.

(مسئلة) يشترط ان لا يكون فى الدعوة الى الوليمة شيئ من المسكرات خمراً و غيره لقول النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم «ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر» و باقى المسكرات بحكمه و يمكن الحاق باقى المحرمات بها حتى غيبة المؤمن على المائدة و نحوها الّا ان يعلم انه اذا حضر ازال المنكر من غير تضرّر له فحينئذ لا بأس فى الحضور.

(كما ذهب اليه) العلّامة رحمه الله لمشاركتها لها فى معصية الله تعالى حيث قال يشترط ان لا يكون فى الدعوة الى الوليمة مناكير و ملاهى مثل شرب الخمر على

المائدة و ضرب العود و المزامير و غير ذلک و لو علم فلا يجوز له حضورها الّا ان يعلم انّه اذا حضر ازال المنكر من غير تضرر له وجب عليه الحضور و قال الشيخ يستحب، فان لم يتمكن من الازالة لم يجز له الحضور لانُه كالرّضا بالمنكر و التقرير عليه، انتهى محل الحاجة من كلامه

(مسئلة) الدّعوة الى الوليمة و غيرها من سائر الدعوات اذن فى الدخول و الاكل من الطعام اذا قدّم المضيف الطعام كان للضّيف ان يأكل منه من غير ان يأذن صاحب الطعام صريحاً الّا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الى ان يحضر ذلک الغير او يأذن صاحب الطعام صريحاً و قال بعض العامّة لابدّ من الاذن فى الاكل لفظاً و لكن الاقوى ما قلناه لانّ تقديم الطعام قرينة فى الاذن فى الاكل من الطعام.

(مسئلة) انّما يتصرّف الضيف فى الطعام بالاكل، فليس له التصرّف فيه بما عداه فلا يجوز له نقله، الّا اذا علم انّ المالک يرضى بنقله و يختلف ذلک بتقدير المأخوذ و جنسه و بحال المضيف و الدعوة، فان شک فى انّه هل يسامح المالک بذلک ام لا لم يجز له النقل و كذا لا يجوز للضّيف ان يعطى الطعام الى السائل و لا ان يلقى اللقمة الى الهرّة الّا مع ظنّ الاباحة.

(مسئلة) الضيف لا يملک ما يأكله بل هو اتلاف مال مباح باباحة المالک، فله ان يرجع ما لم يأكل لاصالة بقاء الملک و استصحابه كما كان او لا خلافاً لأكثر الشافعيّة، حيث قالوا انّ الضيف يملک ما يأكله و ان اختلفوا فى وقت تملّكه و سببه قال بعضهم انه يملک بالوضع بين يديه و فيه ما فيه من انّ الضيف لو كان مالكاً بمجرد الوضع بين يديه لجاز له بيعه و حرم على المضيف التصرف فيه لو لم يأكل الضيف و قال بعضهم بالأخذ و قال آخرون بوضعه فى الفم، كلها ليس بشيئ و على المختار للمالک الرجوع فيه ما لم يبلعه لبقاءه على ملک مالكه.

(مسئلة) يستحب صلاة ركعتين عند ارادة التزويج قبل تعيين المرئة و خطبتها

والدعاء بالمأثور بعدها و هو «اللّهم انّى اريد ان اتزوّج فقدّرلى من النّساء اعفهنّ فرجاً و احفظهنّ لى فى نفسها و مالى و اوسعهنّ رزقاً و اعظمهنّ بركة و قدّرلى ولداً طيّباً تجعله خلفاً صالحاً فى حيوتى و بعد موتى» و غير ذلک من الادعية.

(و فى المسالک) وقت هذه الصلاة بعد ارادة التزويج و قيل بعد تعيين امرئة مخصوصة او قبل العقد بقرينة قوله فى الدّعاء «فقدّرلى من النساء» الخ؛ «قال اذا همّ احدكم بذلک يعنى التّزويج فليصلّ ركعتين و يحمد الله و يقول اللّهم انّى اريد ان اتزوّج»، الخبر انتهى.

(مسئلة) من المستحبّات المؤكّدة اختيار من تجمع اربع صفات: «**البكارة و الولود و العفيفة و الكريمة الاصل**»، كلّ ذلک بحكم الأخبار و شهادة الاعتبار.

(و المراد) من الكريمة الاصل كونها من اهل بيت الايمان او الصلاح او غير الناشية هى و آبائها و امّهاتها من زنا او حيض او شبهة او ممّن تنال الالسن آبائها او امّهاتها او مسّهم رقّ او كفر او فسق معروف.

(قال النبى ﷺ) تخيروا لنطفكم و لا تضعوها فى غير الاكفاء و عنه ﷺ اياكم و خضراء الدمن، قيل يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرئة الحسناء فى منبت السوء، اشار الى كونها ممّن تنال آبائها و امّهاتها و عشيرتها الألسن و كانوا معروفين بعدم النجابة.

و فى مرسل ابن مسكان عن الصادق عليه السلام انّما المرئة قلادة فانظر ما تتقلده و يدل على اختيار البكر قوله ﷺ تزوّجوا الابكار فانّهن اطيب شيئ افواهاً و ادرّ شيئ اخلافاً و احسن شيئ اخلاقاً و افتح شيئ ارحاماً و قال ﷺ لجابر و قد اخبره بانه يريد التزويج تزوّج بكراً تلاعبها و تلاعبک و لأن البكر احرى بالموافقة و الالفة.

(و المراد) بالولود مَن، مِن شأنها ذلک بان لا تكون صغيرة و لا يائسة و لا فى مزاجها ما يدل على عقمها كانتفاء الحيض مثلاً.

(و المراد) بالعفيفة غير الزانية او ما هو اخصّ منها كالمتبرّجة، قال النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم «الا اُخبركم بخير نسائكم، قالوا بلى يا رسول الله، فاخبرنا؛ قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة فی اهلها الذليلة مع بعلها المتبرّجة مع زوجها الحصان مع غيره التی تسمع قوله و تطيعه، فاذا خلا بها بذلت له ما اراد منها و لم تبذّل كتبذّل الرجل».

(و عن النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم) الحصير فی ناحية البيت خير من امرئة لا تلد.

(و من المستحبّات) ان يتزوّج المرئة لدينها و صلاحها و يكره تزويجها لمالها او جمالها او للفخر و الرياء، عن ابی عبدالله علیه السّلام قال «اذا تزوّج الرّجل المرئة لجمالها او لمالها وكّل الی ذلک و اذا تزوّجها لدينها رزقه الله المال و الجمال» و عن ابی جعفر علیه السّلام قال: قال رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلّم «من تزوج امرئة لا يتزوّجها الّا لجمالها لم ير فيها ما يحب و من تزوّج لمالها لا يتزوّجها الّا له وكّله الله اليه فعليكم بذات الدين».

(عن محمد بن مسلم) قال قال ابو جعفر علیه السّلام أتى رجل النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم يستأمره فی النكاح فقال له رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلّم «انكح و عليک بذات الدّين تربت يداک».

و عن اسحاق بن عمّار قال سمعت ابا عبدالله علیه السّلام يقول «من تزوّج امرئة يريد مالها ألجأه الله الی ذلک المال»، الی غير ذلک من الروايات الدّالة على استحباب تزويج المرئة لدينها و صلاحها و كراهة تزويجها لمالها او جمالها او للفخر و الرياء.

(و لا يخفى عليک) ان مقتضى الرّوايات كراهة قصد المال و الجمال و الفخر و الرياء خاصّة كان يرجّح ذات المال او الجمال الغير العفيفة على العفيفة مثلاً و امّا لو قصدها مع ما يترجّح بالسّنة فلم يكن مكروهاً.

الخطب المأثورة عن النبی صلى الله عليه وآله وسلم و الائمة عليهم السلام امام العقد

(و من المستحبات) الأكيدة الخطبة امام العقد و ايقاعه ليلاً و اقلّها حمد الله تعالى و الصلاة على محمد و آله صلوات الله و سلامه عليهم اجمعين و اكملها اضافة الشهادتين و الصلاة على النبی صلى الله عليه وآله وسلم و الائمة عليهم السلام بعده و الوصية بتقوى الله و الدّعاء للزّوجين و انّما يدلّ على استحبابها امام العقد بعض الرّوايات و التأسّی بالنبی صلى الله عليه وآله وسلم و الائمة عليهم السلام و الاحاديث المتضمّنة لخطب النكاح الواردة من الائمة عليهم السلام كثيرة؛

(منها) الخطبة المنقولة عن ابی جعفر محمد بن علی عليه السلام فی تزويج بنت عبدالله المأمون؛ قال ابوجعفر عليه السلام «الحمد لله اقراراً بنعمته و لا اله الّا الله اخلاصاً لوحدانيّته و صلّى الله على محمد سيّد بريّته و الاصفياء من عترته، امّا بعد فقد كان من فضل الله على الأنام ان اغناهم بالحلال عن الحرام، فقال سبحانه ﴿و انكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم اللّه من فضله و اللّه واسع عليم﴾[1]».

(و منها) الخطبة المنقولة بهذا السند احمد بن محمد عن اسماعيل بن مهران عن أيمن بن محرز عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابی جعفر عليه السلام؛ قال زوّج اميرالمؤمنين عليه السلام امرئة من بنی عبدالمطلّب و كان يلی امرها، فقال «الحمد لله العزيز الجبّار الحليم الغفّار الواحد القهّار الكبير المتعال سواء منكم من اسرّ القول و من جهر به و من هو مستخفٍ باللّيل و سارب بالنّهار، احمده و استعينه و أومن به و أتوكل عليه و كفى بالله وكيلاً من يهدی الله فهو المهتد و لا مضلّ له و من يضلل فلا هادی له و لن تجد من دونه وليّاً مرشداً و اشهد ان لا اله الّا الله وحده لا شريک له،

---

[1] سورة النور، الآية ٣٢.

له الملک و له الحمد و هو علی کلّ شیئ قدیر و اشهد انّ محمداً صلی الله علیه و آله و سلم عبده و رسوله بعثه بکتابه، حجّة علی عباده من اطاعه اطاع الله و من عصاه عصی الله صلی الله علیه و آله و سلم امام الهدی و النّبیّ المصطفی ثمّ انّی اوصیکم بتقوی الله فانّها وصیّة الله فی الماضین و الغابرین»، ثم تزوّج.

(و منها) خطبة الرّضا علیه السلام حیث خطب علیه السلام هذه الخطبة: «الحمد لله الذی حمد فی الکتاب نفسه و افتتح بالحمد کتابه و جعل الحمد اوّل جزاء محّل نعمته و آخر دعوی اهل جنّته و اشهد ان لا اله الّا الله وحده لا شریک له شهادة اخلَصها له و أدّخرها عنده و صلّی الله علی محمد خاتم النبوّة و خیر البریّة و علی آله آل الرحمة و شجرة النعمة و معدن الرسالة و مختلف الملائکة و الحمد لله الذی کان فی علمه السّابق و کتابه النّاطق و بیانه الصّادق انّ احقّ الأسباب بالصّلة و الأثرة و اولی الامور بالرغبة فیه سبب اوجب سبباً و أمر أعقب غنی، فقال جلّ و عزّ ﴿و هوالذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً و کان ربّک قدیراً﴾[۱] و قال ﴿انکحوا الایامی منکم و الصالحین من عبادکم و امائکم ان یکونوا فقراء یغنهم الله من فضله والله واسع علیم﴾ و لو لم یکن فی المناکحة و المصاهرة آیة محکمة و لا سنّة متّبعة و لا أثر مستفیض لکان فیما جعل الله من برّ القریب و تقریب البعید و تألیف القلوب و تشبیک الحقوق و تکثیر العدد و توفیر الولد لنوائب الدهر و حوادث الامور ما یرغب فی دونه العاقل اللّبیب و یسارع الیه الموفّق المصیب و یحرص علیه الادیب الاریب فاولی النّاس بالله من اتّبع امره و انفذ حکمه و امضی قضاءه و رجا جزائه و نحن نسأل الله تعالی ان یعزم لنا و لکم علی اوفق الامور».

(و منها) ما ذکر فی کتاب جواهر المطالب علی ما حکی عنه ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم

---

۱ - سورة الفرقان، الآیة ۵۴.

لمّا زوّج فاطمة علیاًعليه‌السلام خطب بهذه الخطبة: «الحمدلله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع سلطانه المرهوب عقابه و سطوته المرغوب الیه فیما عنده النافذ امره فی سمائه و ارضه الذی خلق الخلق بقدرته و دبّرهم بحکمته و امرهم باحکامه و اعزّهم بدینه و اکرمهم بنبیّه محمدصلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم ان الله تبارک و تعالی عظمته جعل المصاهرة سبباً لاحقاً و امراً مفترضاً او شج بها الاحلام و ازال بها الاثام و اکرم بها الانام فقال عزّ من قائل ﴿و هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً و کان ربّک قدیراً﴾ و امرالله یجری الی قضائه و قضاؤه یجری الی قدره و لکل قضاء قدر و لکلّ اجل کتاب یمحو الله ما یشاء و یثبت و عنده امّ الکتاب انّ الله امرنی ان ازوّج فاطمة من علی و قد اوجبته علی اربع مأة مثقال من فضة ان رضی علیّ بذلک فقال علیّ رضیت عن الله و عن رسوله فقال صلوات‌الله‌علیه‌وآله جمع الله بینکما و اسعد جدکما و اخرج منکما کثیراً طیباً».

(و منها) الخطبة التی نقلها عدّة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن عیسی عن ابن محبوب عن علیّ بن رئاب عن ابی عبداللهعليه‌السلام قال ان جماعة من بنی امیّة فی امارة عثمان اجتمعوا فی مسجد رسول اللهصلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم فی یوم جمعة و هم یریدون ان یزوّجوا رجلاً منهم و امیر المؤمنینعليه‌السلام قریب منهم، فقال بعضهم لبعض هل لکم ان نخجل علیاً الساعة نسئله ان یخطب بنا و نتکلّم فانه یخجل و یعیی بالکلام فاقبلوا الیه فقالوا یا اباالحسن انّا نرید ان نزوّج فلاناً فلانة و نحن نرید ان تخطب بنا، فقال فهل تنتظرون احداً، فقالوا لا فوالله ما لبث حتی قال:

«الحمد لله المختصّ بالتوحید المتقدّم بالوعید الفعّال لما یرید المحتجب بالنور دون خلقه ذی الأفق الطامح و العزّ الشامخ و الملک الباذخ المعبود بالآلاء ربّ الارض و السماء احمده علی حسن البلاء و فضل العطاء و سوابغ النعماء و علی ما یدفع ربّنا من البلاء حمداً یستهلّ له العباد و ینموا به البلاد و اشهد ان لا اله الّا الله

وحده لا شریک له لم یکن شییٔ قبله و لا یکون شییٔ بعده.

(و اشهد) انّ محمداً صلی الله علیه و آله و سلم عبده و رسوله اصطفاه بالتفضیل و هدی به من التضلیل اختصّه لنفسه و بعثه الی خلقه برسالاته و بکلامه یدعوهم الی عبادته و توحیده و الاقرار بربوبیّته و التصدیق بنبیّه صلی الله علیه و آله و سلم بعثه علی حین فترة من الرسل و صدف عن الحق و جهالة بالرّب و کفر بالبعث و الوعید فبلّغ رسالاته و جاهد فی سبیله و نصح لامّته و عبده حتّی أتاه الیقین صلی الله علیه و آله و سلم کثیرا.

اوصیکم و نفسی بتقوی الله العظیم فان الله عزّ و جلّ قد جعل للمتّقین المخرج ممّا یکرهون و الرّزق من حیث لا یحتسبون فتنجزّوا من الله موعوده و اطلبوا ما عنده بطاعته و العمل بمحابّه فانه لا یدرک الخیر الّا به و لا ینال ما عنده الّا بطاعته و لا تکلان فیما هو کائن الّا علیه و لا حول و لا قوّة الّا بالله العلی العظیم.

(اما بعد) فانّ الله ابرم الامور و امضاها علی مقادیرها فهی غیر متناهیة عن مجاریها دون بلوغ غایاتها فیما قدّر و قضی من ذلک و قد کان فیما قدّر و قضی من امره المحتوم و قضایاه المبرمة ما قد تشعّبت به الاخلاف و جرت به الاسباب و قضی من تناهی القضایا بنا و بکم الی حضور هذا المجلس الذی خصّنا الله و ایّاکم للّذی کان من تذکّرنا آلائه و حسن بلائه و تظاهر نعمائه فنسأل الله لنا و لکم برکة ما جمعنا و ایّاکم علیه و ساقنا و ایّاکم الیه، ثمّ ان فلان بن فلان ذکر فلانة بنت فلان و هو فی الحسب من قد عرفتموه و فی النسب من لا تجهلونه و قد بذل لها من الصداق ما قد عرفتموه فردّوا خیراً تحمدوا علیه و تنسبوا الیه و صلّی الله علی محمد وآله وسلّم».

(و منها) خطبة علی بن موسی الرّضا علیه السلام و هو «الحمد لله الذی حمد فی الکتاب نفسه و افتتح بالحمد کتابه و جعل الحمد اوّل محل نعمته و آخر جزاء اهل طاعته و صلّی الله علی محمد خیر البریّة و علی آله ائمّة الرّحمْة و معادن الحکمة و الحمد لله الذی کان فی نبأه الصادق و کتابه الناطق انّ من احقّ الاسباب بالصّلة و

اولى الامور بالتقدمة سبباً اوجب نسباً و امراً اعقب غنى فقال جلّ ثناؤه ﴿و هو الّذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً و كان ربّك قديراً﴾ و قال جلّ ثناؤه ﴿و انكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم اللّه من فضله واللّه واسع عليم﴾.

و لو لم تكن فى المناكحة و المصاهرة آية منزّلة و لا سنّة متّبعة لكان ما جعل الله فيه من بر القريب و تأليف البعيد ما رغب فيه العاقل اللبيب و سارع اليه الموفّق المصيب فاولى الناس بالله من اتّبع امره و انفذ حكمه و امضى قضائه و رجا جزائه و نحن نسئل الله تعالى ان يعزم لنا و لكم على اوفق الامور».

(و منها) الخطبة التى نقلها عدّة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن عبدالعظيم بن عبدالله قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يخطب بهذه الخطبة:

«الحمدلله العالم بما هو كائن من قبل ان يدين له من خلقه دائن فاطر السّماوات و الارض مؤلف الاسباب بما جرت به الاقلام و مضت به الأحتام من سابق علمه و مقدّر حكمه احمده على نعمه و اعوذ به من نقمه و أستهدى الله الهدى و اعوذ به من الضّلالة و الرّدى من يهده الله فقد اهتدى و سلك الطريقة المثلى و غنم الغنيمة العظمى و من يضلل الله فقد حار عن الهدى و هوى الى الرّدى و اشهد ان لا اله الّا الله وحده لا شريک له و انّ محمداً عبده و رسوله المصطفى و وليّه المرتضى و بعثه بالهدي ارسله على حين فترة من الرّسل و اختلاف من الملل و انقطاع من السبل و دروس من الحكمة و طموس من اعلام الهدى و البيّنات فبلّغ رسالة ربّه و صدع بامره و أدى الحق الذى عليه.

ثمّ انّ هذه الامور كلّها بيد الله تجرى الى اسبابها و مقاديرها فأمر الله يجرى الى قدره و قدره يجرى الى أجله و أجله يجرى الى كتابه و لكلّ اجل كتاب يمحوالله ما يشاء و يثبت و عنده امّ الكتاب.

(اما بعد) فانّ الله جلّ و عزّ جعل الصّهر مألفة للقلوب و نسبة المنسوب او شج به الارحام و جعله رأفة و رحمة انّ فی ذلک لآیات للعالمین و قال فی محکم کتابه ﴿و هو الّذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً﴾ و قال ﴿و انکحوا الایامی منکم و الصالحین من عبادکم و امائکم﴾ و ان فلان بن فلان ممّن قد عرفتم منصبه فی الحسب و مذهبه فی الأدب و قد رغب فی مشارکتکم و احبّ مصاهرتکم و أتاکم خاطبا فتاتکم فلانة بنت فلان و قد بذل لها من الصداق کذا و کذا العاجل منه کذا و الآجل منه کذا فشفّعوا شافعنا و انکحوا خاطبنا و ردّوا ردّاً جمیلاً و قولوا قولاً حسناً و استغفرالله لی و لکم و لجمیع المسلمین».

(و منها) الخطبة التی قرئت فی جواب خطبة النکاح عن احمد بن محمد بن عیسی قال حدّثنی العبّاس بن موسی البغدادی رفعه الی ابی عبدالله علیه السلام حیث قال: «الحمدلله مصطفی الحمد و مستخلصه لنفسه مجدّ به ذکره و أسنی به أمره نحمده غیر شاکّین فیه نری ما نعدّه رجاء نجاحه و مفتاح رباحه و نتناول به الحاجات من عنده و نستهدی الله بعصم الهدی و وثائق العری و عزائم التقوی و نعوذ بالله من العمی بعد الهدی و العمل فی مضلّات الهوی و اشهد ان لا اله الّا الله وحده لا شریک له و اشهد ان محمداً عبده و رسوله عبد لم یعبد احداً غیره اصطفاه بعلمه و اميناً علی وحیه و رسولاً الی خلقه فصلّی الله علیه و آله.

(اما بعد) فقد سمعنا مقالتکم و انتم الأحیاء الأقربون نرغب فی مصاهرتکم و نسعفکم بحاجتکم و نضنّ باخائکم فقد شفّعنا شافعکم و انکحنا خاطبکم علی ان لها من الصداق ما ذکرتم نسأل الله الّذی ابرم الامور بقدرته ان یجعل عاقبة مجلسنا هذا الی محابّه انّه ولیّ ذلک و القادر علیه»؛

الی غیر ذلک من الخطب المنقولة عن الائمة علیهم السلام لیس هذا المختصر موضع ذکر جمیعها.

في المكروهات عند التزويج

(مسئلة) يكره ايقاع العقد و القمر فى العقرب اى فى برجها لا المنازل المنسوبة اليها و هى القلب و الاكليل و الزّبانا و الشولة و يدلّ على الكراهة رواية محمد بن حمران عن ابيه عن ابى عبدالله عليه السلام قال «من سافر او تزوّج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى».

و فى المقنع و لا تتزوّج و القمر فى العقرب فانّه من فعل ذلك لم ير الحسنى و فى فقه الرّضا عليه السلام «و اتق التزويج اذا كان القمر فى العقرب فان اباعبدالله عليه السلام قال من تزوّج و القمر فى العقرب لم ير خيراً ابداً».

(مسئلة) يكره ايقاع العقد فى محاق الشهر اى فى زمان كون القمر تحت شعاع الشمس و هو الليلتان او الثلاث من آخر الشهر.

(و فى المجمع) قال الجوهرى و فى الحديث يكره التزويج فى محاق الشهر المحاق بالضمّ و الكسر لغة ثلاث ليالٍ فى آخره لا يكاد يرى القمر فيها لخفائه.

(و فى المسالك) المحاق مثلّث الميم هو ثلاث ليالٍ من آخر الشهر زمان خفاء القمر فلا ترى غدوة و لا عشية لانّه تطلع مع الشمس فتمحقه، قال اهل اللغة لليالى الشهر عشرة اسماء غرر، نقل، تسع، عشر، بيض، درع، ظلم، حنادس، دادى، محاق.

ثم قال رحمه الله انما يكون ليالى المحاق ثلاثاً على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من ليالى المحاق. لانّ كل ثلثة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان يتبيّن النقص و لاصالة عدم الكراهة و لان انمحاق الهلال حقيقة فى الليلتين الاخيرتين و الأخرى تابعة، ثمّ قال ايضاً الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق و كونه آخر الشهر فيتأكّد الكراهة فيها زيادة على اختيها، انتهى.

(و من المكروهات) عند التزويج ايقاع العقد يوم الأربعاء و ايقاعه فى احد الايّام المنحوسة فى كل شهر و هى سبعة: الثالث و الخامس و الثالث عشر و السادس عشر و الحادى والعشرون و الرابع والعشرون و الخامس والعشرون.

(و منها) كراهة التزويج عند ساعة حارّة، عن محمد بن يحيى الخثعمى عن ضريس بن عبدالملک قال لمّا بلغ اباجعفر عليه السلام ان رجلاً تزوّج فى ساعة حارّة عند نصف النهار، فقال ابوجعفر عليه السلام ما اراهما يتّفقان فافترقا.

(و منها) اختيار العقيم و الاقتصار على الجمال و الثروة ففى حسنة هشام «اذا تزوّج الرجل المرئة لجمالها او مالها وكّل الى ذلک و اذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال و المال و فى رواية العجلى من تزوّج امرئة لا يتزوّجها الّا لجمالها لم ير فيها ما يحب و من تزوّج لمالها لا يتزوّجها الّا له وكّله الله اليه فعليكم بذات الدين».

(و قد تقدّم فيما سبق) انّ المستفاد من الروايتين كراهة قصد المال و الجمال خاصّة كان يرجح ذات المال او الجمال الغير العفيفة على العفيفة مثلاً فلو قصدهما مع ما يترجّح بالسنة لم يكن مكروهاً.

(ويكره) تزويج جملة اخرى منها القابلة و ابنتها للمولود و منها تزويج ضرّة كانت لامّه مع غير ابيه و منها ان يتزوّج اخت اخيه و منها المتولّدة من الزنا و منها الزانية ومنها المجنونة و منها المرئة الحمقاء او العجوز.

(و منها) كراهة تزويج لشارب الخمر من جهة بعض الأخبار منها عن احمد بن محمد رفعه قال: قال ابوعبدالله عليه السلام «من زوّج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها»، و منها عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابه عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «شارب الخمر لا يزوّج اذا خطب».

(و عن ابى الربيع) عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «من شرب الخمر بعد ما حرّمه الله على لسانى فليس باهل ان يزوّج اذا خطب».

و عن صفوان عن العلاء عن بعض اصحابه عن ابی عبدالله علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «شارب الخمر ان مرض فلا تعودوه» الی ان قال «و ان خطب فلا تزوّجوه». الحدیث.

(قیل) یکره تزویج الفاسق مطلقاً سواء کان فسقه بشرب الخمر او غیره کما فی القواعد و غیرها و فیه ما لا یخفی نعم لا ریب فی الکراهة بالنسبة الی بعض انواع الفسق کشرب الخمر و الزنا و غیرهما من انواع الفسق التی فیها من الفضاضة و عدم الإئتمان ما لا یخفی خصوصاً بالنسبة الی بعض الناس و بعض النساء.

(و منها) کراهة تزویج سیّئ الخلق لروایة الحسین بن بشّار الواسطی، قال کتبت الی ابی الحسن الرّضا علیه السلام انّ لی قرابة قد خطب الیّ و فی خلقه سوء قال علیه السلام «لا تزوّجه ان کان سیّئ الخلق».

(و منها) کراهة تزویج العاقر لروایة عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال جاء رجل الی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فقال یا نبیّ الله انّ لی ابنة عمّ قد رضیت جمالها و حسنها و دینها و لکنها عاقر، فقال لا تزوّجها؛ و عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم «تزوّجوا بکراً وَلوداً و لا تزوّجوا حسناء جمیلة عاقراً فانّی اباهی بکم الامم یوم القیامة».

(عن ابی الحسن الرضا علیه السلام) قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لرجل «تزوّجها سوءاء ولوداً و لا تزوّجها جمیلة حسناء عاقراً فانّی مباه بکم الأمم یوم القیامة أما علمت انّ الولدان تحت العرش یستغفرون لآبائهم یحضنهم ابراهیم و تربّیهم سارة فی جبل من مِسک و عنبر و زعفران».

(عن اسماعیل بن عبد الخالق) عمّن حدّثه قال شکوت الی ابی‌عبدالله علیه السلام قلّة ولدی و انّه لا ولد لی فقال لی اذا اتیت العراق فتزوّج امرئة و لا علیک ان تکون سوءاء، قلت جعلت فداک و ما السوءاء، قال امرئة فیها قبح فانّهنّ اکثر اولاداً.

(و فی روایة اخری) عن ابی عبدالله عليه السلام قال اعلموا انّ السوءاء اذا کانت وَلوداً احبّ الیّ من الحسناء العاقر.

(مسئلة) انّ المشهور بین الفقهاء جواز نثر المال فی الاعراس من مأکول و غیره کالجوز و اللوز و التمر و الزبیب و الدراهم و غیرها بلا خلاف، لاصالة الجواز و قد علّل بان ذلک من متمّمات اغراض السرور المطلوب فی هذه المواضع فبذلک یخرج عن الإسراف و الإضاعة للمال.

(و امّا) اثبات الاستحباب فیه بالخصوص او الکراهة فلا یخلو عن التأمّل.

(و کیف کان) فیجوز اکل ما ینثر فی الاعراس بلا خلاف مع الاذن و لو بشاهد الحال ان کان عامّاً فللعموم و ان کان خاصّاً فللمخصوصین.

(و حیث جاز) فهل یملک المأخوذ بالأخذ ام لا؟ نسب الی المشهور الاوّل، لانّه مال اعرض عنه صاحبه فیجوز تملّکه کسائر ما یعرض عنه و یلحق بالمباحات الاصلیّة و لانّ مالکه مسلّط علی ملکه فله اباحة تملّکه لغیره و قد صدر منه ذلک بحکم ما یستفاد من النثار عرفاً و عادةً، فیجوز للآخذ تملکه بالأخذ و یکشف عن ذلک السیرة الجاریة بین الناس فی معاملتهم للمأخوذ معاملة الأملاک تعاطیهم ایّاه علی هذا الوجه.

(و قد اجاب بعض المحقّقین) عن الدلیلین المذکورین، امّا عن الأوّل فبانّ الأعراض الملحق للمعرض عنه بالمباحات هو ما قصد الأعراض عنه اوّلاً و بالذات من غیر تعلّق القصد اولاً بأخذ الغیر له لا ما کان المقصود منه بالذّات تصرف الغیر فیه و اخذ الغیر له و استلزامه الاعراض و الّا فهذا الاعراض ثابت فی جمیع الاباحات حتی فی المعاطاة مع ان احداً لم یستدل علی حصول الملک فیها باعراض المالک عن العین و صیرورتها کالمباحات الاصلیّة.

(و الحاصل) ان الاعراض قد یحصل قصداً و بالذّات و قد یحصل فی ضمن ارادة تصرّف الغیر و اخذه و اتلافه و الملحق بالمباحات الاصلیّة هو الاوّل مع تسلیم

وجود الدلیل علیه عموماً لا الثانی المتحقق فیما نحن فیه.

(و اما عن الثانی) فلانّ تملّک الأخذ ان کان ناشئاً عن تملیک المالک فلم یقع من المالک شیئ یدل علی التملیک و النثار لا یستفاد منه الّا الإذن فی التصرف و ان کان ناشئاً عن اباحة المالک لتملکه کما هو ظاهر کلام المستدل، ففیه ان الکلام فی خروج المال بالنثار وحده او مع الأخذ عن ملک مالکه و الّا فمع الخروج لا یحتاج تملّک الأخذ الی اباحة المالک ذلک له بل بمجرد الخروج یجوز تملکه لانّه شیئ لا ملک لاحدٍ علیه.

(و من هنا) یظهر المنافاة بین الکلامین اذ لو صدر منه اباحة ملکه لغیره و لا یحتاج بعده الی اباحة التملیک بل له ذلک باباحته العرفیّة فیحصل الاعراض بل حصل اباحة التملّک فهو فی الحقیقة تملیک من المالک فکیف یتملّک بالحیازة کالمباحات الاصلیّة، انتهی.

(و کیف کان) فلا اشکال فی جواز أکل ما ینثر فی الاعراس مع الاذن و لو بشاهد الحال ان کان عاماً فللعموم و ان کان خاصّاً فللمخصوصین.

(و لکن) هل یملک المأخوذ بالأخذ ام لا؟ فیه قولان، ذهب المشهور الی الاوّل و فیه انّ القول بخروج المال عن ملک مالکه بالنثار وحده او مع الأخذ مشکل جدّاً.

و ما استدلّ به علی تملّک الآخذ المنثور ضعیف امّا الاعراض فانه لا یوجب تملّک الآخذ بالأخذ بل یوجب جواز التصرف، فلا کلام فیه بحکم ما یستفاد من النثار عرفاً و عادة و امّا السیرة المدّعاة فهی ایضاً انّما تدلّ علی جواز التصرف فی المأخوذ تصرّف الملّاک فی املاکهم و لا تدل علی تملّکه بالاخذ. فلعلّ الملک موقوف علی موت الآخذ او التصرف فیه تصرفاً متلفاً او تصرفاً لازماً کالبیع مثلاً فیحکم بالملک قبل البیع آناًمّا کما فی شراء القریب المنعتق علی المشتری؛

هذا مجمل الکلام فی البحث عن جواز نثر المال فی الاعراس.

القول فی آداب الخلوة بالمرئة استحباباً

(مسئلة) یستحبّ لمن اراد الدّخول بالمرئة لیلة الزفاف او یومه ان یصلّی رکعتین ثم یدعو بعدهما بالمأثور و ان یکونا علی طهر و ان یضع یده علی ناصیتها مستقبل القبلة و یقول «اللّهم بأمانتک اخذتها و بکلماتک استحللتها فان قضیت لی منها ولداً فاجعله مبارکاً تقیّاً من شیعة آل محمدﷺ و لا تجعل للشیطان فیه شرکاً و لا نصیباً»، او یقول «بسم الله الرحمن الرحیم لا اله الّا هو بدیع السّموات و الارض اللّهم ان قضیت منّی فی هذه خلیفة فلا تجعل للشیطان فیه شرکاً و لا نصیباً و لا حظّاً واجعله مؤمناً مخلصاً مصفی من الشیطان و رجزه جلّ ثناؤک».

(مسئلة) للخوة بالمرئة مطلقا و لو فی غیر لیلة الزفاف، آداب منها التسمیة عند الجماع فانه وقایة عن شرک الشیطان فعن الصادقعليه‌السلام «اذا اتی احدکم اهله فلیذکر الله فان لم یفعل و کان منه ولد کان شرک شیطان» و فی معناه اخبار کثیرة.

(و منها) ان یکون الدخول فی مکان مستور و ان یکون لیلاً، لانّه اوفق بالستر و الحیاء و لروایة السکونی عن ابی عبداللهعليه‌السلام قال «زفّوا عرائسکم لیلاً و اطعموا ضحی».

(و منها) ان یکون الدخول علی وضوء سیّما اذا کانت المرئة حاملاً.

(و منها) ان یسئل الله تعالی ان یرزقه ولداً تقیاً مبارکاً زکیاً ذکراً سویاً.

(و منها) ملاعبة الزوجة قبل المواقعه؛ عن ابی بصیر عن ابی عبداللهعليه‌السلام قال «لیس شیئ تحضره الملائکة الّا الرّهان و ملاعبة الرجل اهله».

(و عن ابى البختری) عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثلاثة من الجفا؛ احدها: ان يصحب الرجل الرجل فلا يسئله عن اسمه و كنيته، و ثانيها: ان يدعى الرجل الى طعام فلا يجيب و ان يجيب فلا يأكل، و ثالثها: مواقعة الرجل اهله قبل الملاعبة»،

الى غير ذلک من الآداب المستحبّة عند الخلوة بالمرئة التى قد ذكرنا اكثرها فى وسيلة الصالحين، فراجع.

(الاوّلی) یستحبّ السعی فی التزویج و الشفاعة فیه بارضاء الطرفین و تدل علی ذلک عدّة من الرّوایات الواردة من اهل البیت علیهم السلام.

(منها) روایة السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال امیرالمؤمنین علیه السلام افضل الشفاعات ان تشفع بین اثنین فی نکاح حتی یجمع الله بینهما».

(و منها) روایة سماعة بن مهران عن ابی عبدالله علیه السلام قال «من زوّج اعزب کان ممّن ینظر الله عزّ و جلّ الیه یوم القیامة».

(و منها) روایة علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال «ثلاثة یستظلون بظلّ عرش الله یوم القیامة یوم لا ظلّ الا ظلّه رجل زوّج اخاه المسلم او خدمه او کتم له سرّاً».

(و منها) روایة سماعة بن مهران عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اربعة ینظرالله الیهم یوم القیامة من اقال نادماً او اغاث لهفاناً او اعتق نسمة او زوّج عزباً».

(و فی عقاب الاعمال) عن النّبی صلی الله علیه و آله قال «من عمل فی تزویج بین مؤمنین حتی یجمع بینهما زوّجه الله عزّ و جل الف امرئة من الحورالعین کل امرئة فی قصر من درّ و یاقوت و کان له خطوة خطاها او بکل کلمة تکلّم بها فی ذلک عمل سنة قیام لیلها و صیام نهارها و من عمل فی فرقة بین امرئة و زوجها کان علیه غضب الله و لعنته فی الدنیا و الآخرة و کان حقّاً علی الله ان یرضخه بالف صخرة من نار و من مشی فی فساد ما بینهما و لم یفرق کان فی سخط الله عزّ و جلّ و لعنته فی الدنیا و الآخرة و حرّم الله علیه النظر الی وجهه».

(و عن عبدالله بن سلمان النوفلی) عن الصادق علیه السلام فی حدیث طویل انه کتب الی عبدالله النجاشی حدثنی ابی عن آبائی عن علی عن النبی صلی الله علیه و آله «و من

زوّج اخاه المؤمن امرئة يأنس بها و تشدّ عضده و يستريح اليها زوّجه الله من الحور العين و آنسه بمن احبّ من الصديقين من اهل بيت نبيّه ﷺ و اخوانه و آنسهم به»، الحديث.

(المسئلة الثانية) يستحبّ تعجيل تزويج البنت و تحصينها بالزّوج عند بلوغها و يدل على ذلک جملة من الروايات منها ما روى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «من سعادة المرء ان لا تطمث ابنته فى بيته» و فى بعض الاخبار «انّ الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرک ثمره فلم تجتن افسدته الشمس و نثرته الرياح و كذلک الابكار اذا ادركن ما يدرک النساء فليس لهنّ دواء الّا البعولة و الّا لم يؤمن عليهنّ الفساد»، الخبر.

(و منها) رواية الاصبغ بن نباتة قال قال اميرالمؤمنين عليه السلام «خلق الله الشهوة عشرة اجزاء فجعل تسعة اجزاء فى النساء و جزء واحداً فى الرجال و لولا ما جعل الله عزّ وجلّ فيهنّ من الحياء على قدر اجزاء الشهوة لكان لكلّ رجل تسع نسوة متعلّقات به».

(و منها) رواية اسحاق بن عمّار قال قال ابوعبدالله عليه السلام «ان الله عزّ وجلّ جعل للمرئة صبر عشرة رجال فاذا هاجت كانت لها قوّة شهوة عشرة رجال».

(و منها) رواية سماعة بن مهران عن ابى بصير قال سمعت اباعبدالله عليه السلام «يقول فضّلت المرئة على الرجل بتسعة و تسعين من اللذّة و لكنّ الله القى عليها الحياء».

(و منها) رواية مسعدة بن صدقة عن ابى عبدالله عليه السلام «قال انّ الله جعل للمرئة ان تصبر صبر عشرة رجال فاذا حصلت زادها قوّة عشرة رجال».

(و منها) رواية عبدالرحمن بن سيّابة عن ابى عبدالله عليه السلام قال «انّ الله خلق حوّاء من آدم فهمّة النساء الرّجال فحصّنوهنّ فى البيوت».

(و بالاسناد) عن ابان عن الواسطى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «انّ الله خلق آدم من الماء و الطين فهمّة ابن آدم فى الماء و الطين و خلق حوّاء من آدم فهمّة النساء فى الرّجال فحصّنوهنّ فى البيوت»؛ و غير ذلک من الاخبار الدالّة على تعجيل تزويج

البنت و تحصينها بالزوج عند بلوغها.

(المسئلة الثالثة) يستحب تخفيف مؤنة التزويج و تقليل المهر بلا خلاف كما فى المسالک لقول النبی صلّی الله علیه و آله «افضل نساء امّتی اصبحهنّ وجهاً و اقلهنّ مهراً».

(و عن ابی عبدالله علیه السلام) قال «من بركة المرئة خفّة مؤنتها و تيسير ولادتها و من شؤمها شدّة مؤنتها و تعسير ولادتها بل يكره ان يتجاوز مهر السنة و هو خمسمأة درهم».

(و عن محمد بن مسلم) عن ابی عبدالله علیه السلام قال «الشّوم فی ثلاثة اشياء فی الدّابة و المرئة و الدّار؛ فامّا المرئة فشومها غلاء مهرها و عسر ولدها و امّا الدّابة فشومها كثرة عللها و سوء خلقها و امّا الدار فشومها ضيقها و خبث جيرانها».

(المسئلة الرابعة) يستحبّ اللّبث و ترک التعجيل عند الجماع و يدل عليه رواية ابن قداح عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلّی الله علیه و آله اذا جامع احدكم اهله فلا يأتيهنّ كما يأتی الطير ليمكث و ليلبث».

و عن مسمع عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلّی الله علیه و آله اذا اراد احدكم ان يأتی اهله فلا يعجّلها» و فی الخصال باسناده عن علی علیه السلام فی حديث الاربعمأة قال «اذا اراد احدكم ان يأتی زوجته فلا يعجّلها فانّ للنساء حوائج».

(المسئلة الخامسة) يستحبّ اكثار الصوم و توفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله و عدم طوله، لخبرين؛

(احدهما) عن محمد بن يحيى رفعه قال جاء رجل الى النبی صلّی الله علیه و آله فقال يا رسول الله ليس عندی طول فانكح النساء فاليک اشكو العزوبة فقال «وفّر شعر جسدک و ادم الصيام ففعل فذهب ما به من الشبق».

(و ثانيهما) عن اسماعيل بن ابی زياد عن جعفر عن ابيه علیه السلام قال «قال علی علیه السلام ما كثر شعر رجل قطّ الاّ قلّت شهوته».

(المسئلة السادسة) يستحب اكرام الزوجة و ترک ضربها و تدل على ذلک جملة

من الرّوایات، منها روایة ابی مریم عن ابی جعفر علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله ایضرب احدکم المرئة ثمّ یظلّ معانقها» و عن السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله انّما المرئة لعبة من اتخذها فلا یضیّعها و عن عمّار الساباطی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اکثر اهل الجنة من المستضعفین النساء علم الله ضعفهنّ فرحمهنّ».

(المسئلة السابعة) یستحب اتیان الزوجة لمن نظر الی اجنبیّة فأجبته فان لم یکن اهل صلّی رکعتین و رفع نظره الی السماء وسئل الله من فضله یدل علیه روایة حماد ابن عثمان عن ابی عبدالله علیه السلام قال رأی رسول الله صلی الله علیه و آله امرئة فأجبته فدخل الی ام سلمة و کان یومها فاصاب منها و خرج الی الناس فقال «ایّها الناس انّما النظر من الشیطان فمن وجد من ذلک شیئاً فلیأت اهله».

(و عن مسمع) عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله اذا نظر احدکم الی المرئة الحسناء فلیأت اهله فان الذی معها مثل الذی مع تلک فقام رجل فقال یا رسول الله فان لم یکن له اهل فما یصنع؟ قال فلیرفع نظره الی السماء ولیراقبه ولیسأله من فضله» و غیر ذلک من الروایات.

(المسئلة الثامنة) یستحبّ الجماع لیلة الاثنین و لیلة الثلثا و الخمیس و یومه عند الزوال و لیلة الجمعة خصوصاً بعد العشاء و یوم الجمعة خصوصاً بعد العصر و یدلّ علیه عدّة من الرّوایات التی قد نقلناها فی الوسیلة صفحه ۲۶.

(المسئلة التاسعة) یستحب الجماع عند میل الزوجة الیه تدلّ علی ذلک عدّة من الروایات خصوصاً روایة اسحاق بن ابراهیم الجعفی فانها صریحة الدلالة علی المسئلة من غیرها، فراجع الی الوسائل، کتاب النکاح، باب ۴۹.

(المسئلة العاشرة) یکره تزویج الصغار تدل علی ذلک روایة هشام بن الحکم عن ابی عبدالله علیه السلام او ابی الحسن علیه السلام قال «قیل له انّا نزوّج صبیاننا و هم صغار فقال اذا زوّجوا و هم صغار لم یکادوا یتألّفوا».

في بعض المستحبات

(مسئلة) يستحبّ الاحسان الى الزّوجة و العفو عن ذنبها لعدّة روايات؛ منها رواية اسحاق بن عمّار قال قلت لابى عبدالله عليه السلام «ما حقّ المرئة على زوجها الذى اذا فعله كان محسناً قال يشبعها و يكسوها و ان جهلت غفر لها» و قال ابوعبدالله عليه السلام «كانت امرئة عند ابى عليه السلام تؤذيه فيغفر لها».

(و منها) رواية سماعة بن مهران عن ابى عبدالله عليه السلام قال «اتّقوالله فى الضعيفين يعنى بذلك اليتيم و النساء و انّما هنّ عورة».

(و منها) رواية محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم اوصانى جبرئيل بالمرئة حتى ظننت انه لا ينبغى طلاقها الّا من فاحشة مبيّنة».

(و فى رواية اخرى) عن الصّادق عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم خيركم خيركم لاهله و انا خيركم لاهلى» و قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عيال الرجل اُسراؤه و احبّ العباد الى الله عزّ وجلّ احسنهم صنعاً الى اسرائه» و قال «قال ابوالحسن عليه السلام عيال الرجل اسراؤه فمن انعم الله عليه بنعمته فليوسع على اسرائه فان لم يفعل او شك ان تزول تلك النعمة».

(عوالى اللئالى) عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال «الرجل راع على اهل بيته و كل راع مسئول عن رعيّته و المرئة راعية على مال زوجها و مسئولة عنه».

(مسئلة) يستحب خدمة المرئة زوجها فى البيت عن ابى البخترى عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال «تقاضى علىّ و فاطمة الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فى الخدمة فقضى على فاطمة عليها السلام بخدمتها ما دون الباب و قضى على علىّ عليه السلام بما خلفه قال فقالت فاطمة فلايعلم ما دخلنى من السرور الّا الله باكفائى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم تحمل ارقاب الرّجال».

(عوالی اللئالی) عن النبیﷺ انّه قال «ایّما امرئة خدمت زوجها سبعة ایّام اغلق الله علیها سبعة ابواب النیران و فتح لها ثمانیة ابواب الجنّة تدخل من ایّها شائت».

(العیاشی) فی تفسیره عن سیف بن نجم عن ابی جعفرعليه السلام قال «ان فاطمةعليها السلام ضمنت لعلیّعليه السلام عمل البیت و العجین و الخبز و ضمن لها علیّعليه السلام ما کان خلف الباب نقل الحطب و ان یجیء بالطعام».

(و فی روایة اخری) قال المعصومعليه السلام «ما من امرئة تسقی زوجها شربة من ماء الّا کان خیراً لها من عبادة سنة صیام نهارها و قیام لیلها و یبنی الله لها بکل شربة تسقی زوجها مدینة فی الجنة و غفر لها ستّین خطیئة».

(فی کنز الفوائد) عن یونس بن یعقوب عن ابی عبداللهعليه السلام قال «ملعونة ملعونة امرئة تؤذی زوجها و تغمّه و سعیدة سعیدة امرئة تکرم زوجها و لا تؤذیه و تطیعه فی جمیع احواله».

(مسئلة) یستحبّ مداراة الزوجة و الجواری یدلّ علی ذلک روایة اسحاق بن عمّار عن ابی عبداللهعليه السلام قال «قال رسول اللهﷺ انّما مثل المرئة مثل الضلع المعوج ان ترکته انتفعت به و ان اقمته کسرته».

(و روی) علی بن ابراهیم فی تفسیره عن ابیه عن النضر عن هشام عن ابی عبداللهعليه السلام قال «انّ ابراهیمعليه السلام کان نازلاً فی بادیة الشام فلمّا ولد له من هاجر اسماعیل اغتمت سارة من ذلک غماً شدیداً لانّه لم یکن له منها ولد و کانت تؤذی ابراهیم فشکی ابراهیمعليه السلام ذلک الی الله عزّ وجلّ فاوحی الله الیه انما مثل المرئة مثل الضلع العوجاء ان ترکتها استمتعت بها و ان اقمتها کسرتها».

(عن یونس بن یعقوب) عن سعیدة قالت بعثنی ابوالحسنعليه السلام الی امرئة من آل الزبیر لا نظر الیها اراد ان یتزوّجها الی ان قال «فتزوّجها فلمّا بلغ ذلک جواریه جعلن

یأخذن بلحیته و ثیابه و هو ساکت یضحک لا یقول لهنّ شیئاً فذکر انّه قال ما شیء مثل الحرایر».

(و عن الحسین بن زید) عن الصادق علیه السلام عن آبائه علیهم السلام فی حدیث المناهی عن رسول الله صلی الله علیه و آله قال «و من صبر علی خلق امرئة سیّئة الخلق و احتسب فی ذلک الاجر اعطاه الله ثواب الشاکرین».

(و فی الخصال) عن سماعة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اتّقواالله فی الضعیفین یعنی بذلک الیتیم و النساء».

(القطب الراوندی) فی لبّ اللباب عن النبی صلی الله علیه و آله انه قال «خُلِقَت المرئة من ضلع الاعوج ان اقمتها کسرتها». الخبر و عنه صلی الله علیه و آله قال «استوصوا بالنساء خیراً فانّهنّ عندکم عوار لا یملکن لانفسهنّ شیئاً و انّما اتّخذتموهنّ بامانة الله و استحللتم فروجهنّ بکلمة الله».

القول فى آداب الخلوة مكروهاً

(مسئلة) يكره الجماع فى ليلة خسوف القمر و يوم كسوف الشمس و يوم هبوب الرّيح السّوداء و الصفراء و الحمراء و اليوم الذى فيه الزّلزلة بل فى كلّ يوم او ليلة حدث فيه آية مخوفة.

(مسئلة) يكره الجماع عند الزّوال و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق و فى المحاق اى زمان كون القمر تحت شعاع الشمس و هو الليلتان او الثلاث من آخر الشهر و بعد طلوع الفجر اى طلوع الشمس و فى اوّل ليلة من كلّ شهر الّا فى الليلة الاولى من شهر رمضان فانه يستحب فيها و يكره فى ليلة النصف من كل شهر.

(مسئلة) يكره الجماع فى السفر اذا لم يكن عنده الماء للاغتسال و بين الأذان و الإقامة و فى ليلتى الاضحى و الفطر و فى السفينة و مستقبل القبلة و مستدبرها و على ظهر الطريق و يكره و هو عريان و عقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء، نعم لا بأس بان يجامع مرات من غير تخلّل الغسل بينها و يكون غسله اخيراً لكن يستحب غسل الفرج و الوضوء عند كلّ مرّة.

(مسئلة) يكره الجماع و هو مختضب او هى مختضبة و على الامتلاء من الطعام و الجماع قائماً و تحت الشجرة المثمرة و على سقوف البنيان و فى وجه الشمس الّا مع الستر و يكره ان يجامع و عنده من ينظر اليه حتى الصبىّ و الصبيّة.

(مسئلة) يكره ان تكون خرقة الرجل و المرئة واحدة بل يكون له خرقة و لها خرقة و لايمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة ففى الخبر انّ ذلک يعقّب بينهما العداوة.

(و يدلّ) على كراهة الجماع فى الموارد المذكورة فى المسائل المذكورة الاخبار المنقولة عن الائمة عليهم السلام مشيرة الى جهة الكراهة فيها، فراجع الوسائل كتاب النكاح باب (۶۲) و(۶۳) و(۶۴) و(۱۴۹) و(۱۵۰).

في بعض المكروهات

(مسئلة) هل يحرم خلوة الرجل مع المرئة الاجنبيّة ام لا؟

ظاهر الرّوايات الواردة من طريق الخاصة و العامة هو الحرمة كما افتى به بعض الفقهاء و لكنّها لاتخلو عن ضعف من جهات و حملها على شدّة الكراهة هو الاظهر.

(نعم) لو كانت الخلوة مظنّة للفساد فلا ريب فى حرمتها لكونها من المقدمات القريبة للزّنا فان اهميّة حفظ الاعراض فى نظر الشارع المقدس تقتضى النهى عن الزّنا و عن كل ما يؤدّى اليه عرفاً.

(مسئلة) يكره العزوبة و ترك التزويج و التسرّى و ان حلف على الترك يدلّ على الكراهة جملة من الروايات:

(منها) رواية ابن القدّاح قال قال ابوعبدالله عليه السلام «ركعتان يصلّيهما المتزوّج افضل من سبعين ركعة يصلّيها اعزب» و فى رواية اخرى عن النبى صلى الله عليه و آله «ركعتان يصلّيهما المتزوّج افضل من رجل عزب يقوم ليله و يصوم نهاره».

(و منها) رواية ابن القدّاح عن ابى عبدالله عليه السلام قال «جاء رجل الى ابى عليه السلام فقال له هل لك زوجة، قال لا، فقال ابى ما احبّ ان لى الدّنيا و ما فيها و انّى ابيت ليلة و ليست لى زوجة، ثم قال الركعتان يصلّيهما رجل متزوّج افضل من رجل اعزب يقوم ليله و يصوم نهاره ثم اعطاه ابى سبعة دنانير، ثم قال تزوّج بهذه ثم قال ابى قال رسول الله صلى الله عليه و آله اتخذوا الاهل فانه ارزق لكم».

(فى رسالة المحكم و المتشابه) نقلاً من تفسير النعمانى عن على عليه السلام قال «ان جماعة من الصحابة كانوا حرّموا على انفسهم النساء و الافطار بالنهار و النوم بالليل فاخبرت ام سلمة رسول الله صلى الله عليه و آله فخرج الى اصحابه فقال اترغبون عن النساء انّى

آتى النساء آكل بالنهار و انام بالليل فمن رغب عن سنّتى فليس منّى و انزل الله تعالى ﴿لا تحرّموا طيبات ما احل الله لكم و لا تعتدوا انّه لا يحب المعتدين و كلوا مما رزقكم الله حلالاً طيّباً واتّقوا الله الذى انتم به مؤمنون﴾[1] فقالوا يا رسول الله انّا حلفنا على ذلك فانزل الله ﴿لا يؤاخذكم الله باللّغو فى أيمانكم﴾ الى قوله ﴿ذلك كفّارة أيمانكم اذا حلفتم و احفظوا أيمانكم﴾[2]».

الى غير ذلك من الاخبار الدالّة على كراهة ترك التزويج، فراجع الوسائل كتاب النكاح باب ۲.

(مسئلة) يكره ترك المرئة التزويج لرواية ابن ابى يعفور عن ابى عبدالله عليه السلام قال «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم النساء ان يتبتّلن و يعطّلن انفسهن من الأزواج».

(و فى رواية اخرى) دخلت امرئة على ابى عبدالله عليه السلام «فقالت اصلحك الله انّى امرئة متبتّلة فقال و ما التبتّل عندك، قالت لا اتزوّج قال و لم قالت ألتمس بذلك الفضل فقال انصرفى فلو كان ذلك فضلاً لكانت فاطمة احقّ به منك انّه ليس احد يسبقها الى الفضل».

(دعائم الاسلام) عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «انه نهى عن التبتّل و نهى النساء ان يتبتّلن و يقطعن انفسهن من الازواج».

(و فى رواية اخرى) عن ابى عبدالله عليه السلام قال «جائت امرئة الى النبى صلى الله عليه و آله و سلم فسئلته عن حقّ الزّوج على المرئة فخبّرها ثمّ قالت فما حقّها عليها قال يكسوها من العرى و يطعمها من الجوع و اذا اذنبت غفر لها. قالت فليس لها عليه شيىء غير هذا قال لا والله لا تزوّجت ابداً ثمّ ولّت فقال النّبى صلى الله عليه و آله و سلم ارجعى فرجعت فقال انّ الله عزّ

---

[1] - سورة المائدة، الآية ۸۷ و ۸۸.

[2] - سورة المائدة، الآية ۸۹.

و جلّ یقول ﴿و ان یستعففن خیر لهنّ﴾[1].

(مسئلة) یکره ترک المرئة الحلیّ و الخضاب و ان کانت مسنّة و ان کان زوجها اعمی تدل علی الکراهة روایة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «لا ینبغی للمرئة ان تعطّل نفسها و لو ان تعلّق فی عنقها قلادة و لا ینبغی ان تدع یدها من الخضاب و لو ان تمسحها مسحاً بالحناء و ان کانت مسنّة».

(و روایة) السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «سئل رسول الله صلی الله علیه و آله ما زینة المرئة للاعمی قال الطیب و الخضاب فانه من طیب النسمة».

(مسئلة) یکره للمسافر ان یطرق اهله لیلاً ای یدخل علیهم من سفره مطلقا و قیّده بعضهم بعدم الاعلام و الّا لم یکره و النصّ یدلّ علی القول الاوّل، روی عبدالله بن سنان عن الصّادق علیه السلام انه قال «یکره للرجل اذا قدم من سفره ان یطرق اهله لیلاً حتی یصبح» و فی تعلّق الحکم بمجموع اللیل او اختصاصه بما بعد المبیت و غلق الابواب نظر منشأوه دلالة کلام اهل اللغة علی الامرین ففی الصحاح الاوّل و فی النهایة الثانی و الاوّل اوفق بمقتضی المسامحة فی ادلّة السنن و ظاهر اطلاق النصّ و الفتاوی عدم الفرق فی الاهل بین الزوجة و غیرها و ان کان الحکم فیها آکد و بباب النکاح انسب.

(مسئلة) یکره النظر فی ادبار النساء الاجانب من وراء الثیاب، تدلّ علی ذلک جملة من الاخبار منها ما روی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «ما یأمن الّذین ینظرون فی ادبار النساء ان ینظر بذلک فی نسائهم».

(و منها) روایة ابی بصیر انه قال للصادق علیه السلام «الرجل تمرّ به المرئة فینظر الی خلفها، قال أیسرّ احدکم ان ینظر الی اهله و ذات قرابته، قلت لا، قال فارض للناس ما ترضاه لنفسک».

---

[1] - سورة النور، الآیة ۶۰.

(و منها) رواية هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «أما يخشى الّذين ينظرون في ادبار النساء ام يبتلوا بذلک فی نسائهم».

(و منها) رواية صفوان بن يحيى عن ابى الحسن عليه السلام فی قول الله عزّ و جلّ ﴿يا أبت استأجره انّ خير من استأجرت القوىّ الامين﴾[1] قال قال لها شعيب يا بنيّة هذا قوىّ يرفع الصّخرة الامين من اين عرفتيه؟ قالت يا أبت انّى مشيت قدّامه فقال امشى من خلفى فان ضللت فارشدينى الى الطريق فانّا قوم لا ننظر الى ادبار النساء».

(مسئلة) يكره مشى المرئة وسط الطريق و استحباب مشيها الى جانب الحائط عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ليس للنساء من سروات الطريق شيىء و لكنّها تمشى فی جانب الحائط و الطريق».

و عن هشام ابن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ليس للنساء من سراة الطريق و لكن جنبيه يعنى وسطه».

و عن محمد بن على بن الحسين قال ذكرت النساء عند ابى الحسن عليه السلام فقال «لا ينبغى للمرئة ان تمشى فی وسط الطريق و لكنّها تمشى الى جانب الحائط».

---

[1] - سورة القصص، الآية ۲۶.

القول في احكام الخطبة

(اقول) ان الخطبة بالكسر استدعاء نكاح المرئة من نفسها او وليّها و لا خلاف في جوازها في غير موضع النهي بل يستحبّ لانّ النبي ﷺ فعل ذلک لان النجاشي خطب لرسول الله ﷺ بنت ابي سفيان و خطب ﷺ ام سلمة و قد توفّي عنها ابن عمّها و يدل على الجواز ايضاً السيرة المستمرة في الازمنة المتعددة و البلاد المتباينة و كيف كان ليست شرطاً في صحة العقد اجماعاً.

(مسئلة) انّ الخطبة امّا تصريح او تعريض و المخطوبة امّا خليّة من زوج و عدة او مشغولة باحدهما و الخاطب امّا زوج او اجنبيّ.

(و المراد) من التصريح الخطاب بما لا يحتمل الّا النكاح مثل ان يقول اريد ان انكحک او ان اتزوّجک بعد العدّة و نحو ذلک.

(و المراد) بالتّعريض هو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح و غيره مع ظهور اللفظ في ارادة النكاح مثل ان يقول ربّ راغب فيک و حريص عليک او انّي راغب فيک او انت عليّ كريمة او عزيزة او انّ الله لسائق اليک خيراً او رزقاً و نحو ذلک.

(و قيل) في الفرق بين التعريض و الكناية، انّ التعريض ضدّ التصريح و هو ايهام المقصود بما لم يوضع له لفظ حقيقة و لا مجازاً فهو ان يتضمّن كلامک ما يصلح للدّلالة على المقصود و غير المقصود الّا انّ اشعاره لجانب المقصود اتمّ و ارجح كقول السائل للغني جئتک لا سلّم عليک يريد به الاشارة الى طلب شيىء منه و كقول القائل للبخيل ما اقبح البخل يعرض بان المخاطب بخيل.

(قيل) و اصله من العرض للشّيىء الذي هو جانبه و ناحية منه كأن المتكلم أمال الكلام الى جانب يدل على الغرض و يسمّى التلويح ايضاً لانه يلوح منه ما يريده،

(و الكناية) الدلالة على الشيىء بغير لفظه الموضوع له بل بلوازمه كطويل النجاد لطويل القامة و كثير الرماد للمضياف.

(و قد اشار الى الفرق المذكور) المحقّق فى جامع المقاصد حيث قال انّ الفرق بين التعريض و بين الكناية؛ ان الكناية عبارة عن ان يذكر شيئاً بغير لفظ الموضوع له كقولک طويل النجاد لطويل القامة و كثير الرماد للمضياف و التعريض ان يذكر شيئاً يدلّ به على شيىء لم يذكره كقول المحتاج للمحتاج اليه جئتک لا سلّم عليک ففي الاوّل المعنى المطلوب باللفظ غير موضوع له اللفظ و فى الثانى اللفظ المذكور يلوح منه ما يدل على المراد و هو اللّفظ الدال على الطلب، انتهى.

(مسئلة) انّ المرئة التى خليّة عن النكاح و العدة يجوز خطبتها بلا خلاف تعريضاً و تصريحاً بل هى مستحبّة للتّأسّى و للرّوايات و لما فيها من تأليف قلبها و قلوب اوليائها و لكن ليست شرطاً و لا واجبة اتفاقاً.

(و امّا ذات البعل) فلا يجوز خطبتها تعريضاً و تصريحاً اتّفاقاً و لما فيه من الفساد.

(و امّا المعتدّة) فان كانت عدّتها رجعيّة فلا يجوز خطبتها تعريضاً و تصريحاً على غير الزوج بلا خلاف، لانّها فى حكم المزوّجة و امّا الزوج فيجوز له التعريض كالتصريح و ان كانت عدّتها باينة كالمختلعة و المباراة و المفسوخ نكاحها فيجوز التعريض من الزوج و غيره لقوله تعالى ﴿و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾[1]؛ الآية، و امّا التصريح فيجوز من الزوج دون غيره.

(و امّا المطلّقة) ثلاثاً فيجوز التعريض لها من الزوج و غيره فى العدّة و لا يجوز التصريح لها من الزوج و لا من غيره فى العدّة و لا يجوز التصريح من الزّوج بعد العدّة قبل المحلّل لحرمتها عليه و امّا غيره فيجوز التصريح بعد العدّة.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۳۵.

(و امّا المطلقة تسعاً للعدّة) ينكحها بينها رجلان و نحوها ممّا تحرم على الرجل ابداً كالملاعنة و المرضعة فلا يجوز التعريض لها من الزّوج دون غيره و لا يجوز التصريح فى العدّة من الزوج و لا من غيره.

(و امّا المتوفّى) عنها زوجها فيجوز التعريض فى العدة لا التصريح و بعد العدّة يجوز التصريح و لا فرق فى المسائل المذكورة بين ان تكون المخطوبة حاملاً ام لا.

(و الضابط) فى جميع ما ذكر انّ التصريح بالخطبة للمعتدّة حرام مطلقاً الّا من الزوج فى العدّة التى يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرّمة و التعريض جائز من كلّ من يجوز له تزويجها بعد العدّة و من الزوج و ان لم يجز له تزويجها حينئذ ما لم تكن محرّمة عليه مؤبداً و كل من حرمت عليه المرئة مؤبّداً تحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحاً و تلويحاً.

(مسئلة) اجابة المرئة بالخاطب تابعة للخطبة فى الجواز و التحريم فيحرم التصريح فى الجواب فى كلّ موضع يحرم التصريح بالخطبة و يجوز فى موضع جوازها و كذا التعريض و لعلّ السرّ فى حرمة الأجابة فى موضع التحريم هو الأعانة على الاثم.

(و لو صرّح) بالخطبة فى محل المنع لم يحرم نكاحها اجماعاً للاصل و العمومات فيجوز له بعد انقضاء العدّة تزويجها كما لو نظر اليها فى وقت تحريمه ثم اراد تزويجها كما هو واضح.

(مسئلة) هل تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وليّها او وكيلها ام لا، فيها قولان:

(احدهما) هو الحرمة لقول النبى ﷺ «لا يخطب احدكم على خطبة اخيه»، فان النهى ظاهر فى التحريم و لما فيه من ايذاء المؤمن و لكونه موجباً للعداوة و البغضاء فيحرم ما كان وسيلة اليها.

(نعم) لو ردّت الخاطب لم تحرم اجماعاً و فی الروضة و لو انتفی الامران ای الاجابة و الردّ منها او من ولیّها فظاهر الحدیث التحریم ایضاً لکن لم نقف علی قائل به، انتهی.

(و ثانیهما) هو الکراهة بعد اجابة الغیر من غیر تحریم لاصالة الاباحة و عدم صیرورتها بالاجابة زوجة و لعدم ثبوت الحدیث فان کون النهی ظاهراً فی التحریم حسن لو صحّ السند و لیس کذلک فلا بأس بحمله علی الکراهة من باب التسامح فی ادلة السنن و کیف کان انّ الاقوی هو الثانی و لکن الاجتناب طریق الاحتیاط.

(هذا کلّه) فی الخاطب المسلم، امّا الذمّی اذا خطب الذمّیة لم تحرم خطبة المسلم لها قطعاً للاصل و عدم دخوله فی النهی بناء علی اختصاص مورده بخطبة الاخ المسلم و کیف کان علی القول بالتحریم لو خالف و خطب و عقد صحّ و ان فعل محرّماً اذ لا منافاة بین حرمة الخطبة و صحّة العقد و لو قلنا باقتضاء النهی الفساد فی المعاملات.

(مسئلة) لا ریب و لا اشکال فی استحباب ان لا یردّ الخاطب استحباباً اکیداً اذا کان ممّن یرضی خلقه و دینه و امانته و کان عفیفاً و صاحب یسار و لا ینظر الی شرافة الحسب و علوّ النسب، فانّ ملاحظة النسب و الحسب مع کمال الدین لیس محطّ نظر ذوی الهمم العوالی لقول النبی ﷺ «اذا جائکم من ترضون خلقه و دینه فزوّجوه الا تفعلوه تکن فتنة فی الارض و فساد کبیر».

(و لکن الفقهاء) اختلفوا فی انّه لو خطب المؤمن القادر علی النفقة هل یجب علی من بیده عقدة النکاح اجابته و ان کان اخفض نسباً فان منعه الولی کان عاصیاً ام لا علی قولین؛

ظاهر الاصحاب وجوب الاجابة من المخطوبة او من ولیّها عملاً بظاهر الامر

بالتزويج ممّن ارتضى دينه و خلقه فى النصوص و لكن الامر بالتزويج فى الحديث اعمّ من المدّعى اذ ليس فيه التقييد بالقدرة على النفقة و لعلّ المستند فيه ما قيل من انّ الصبر على الفقر ضرر عظيم فى الجملة فينبغى جبره بعدم وجوب الاجابة و هذا على ما قيل حسن لو لا المعارضة بالفتنة و الفساد المترتّب على ترك مطلق التّزويج كما افصح عنه التعليل فى الخبر.

(نعم) روى الحلّى فى سرائره انّه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته و كان عنده يسار بقدر نفقتها و كان ممّن يرضى افعاله و امانته و لا يكون مرتكباً بشيىء يدخل به فى جملة الفسّاق و ان كان حقيراً فى نسبه و قليلاً فى ماله فلا يزوّجها كان عاصياً لله تعالى مخالفاً لسنّة نبيه و ارساله غير قادح بعد انجباره بموافقة الفتاوى له هذا.

(و لكن لا يخفى عليك) انّ الحكم بوجوب الاجابة فى الفرض المذكور لا يخلو من اشكال كما تعرّض له صاحب الجواهر، حيث قال انّ المخطوبة التى هى اولى بنفسها لايجب عليها اصل النكاح فضلاً عن خصوصيّاته و دعوى وجوب الاجابة عليها بعد فرض عزمها على اصل النكاح لا دليل عليها، بل السيرة المستمرّة على خلافها.

(و ربما كان) فى تعليق الامر على رضاها اشارة الى عدم وجوب الاجابة عليها و الامر فى بعض النصوص بتزويج من يرضى دينه و خلقه كما مرّ انما هو للاولياء العرفيين و ان لم يكن لهم الولاية شرعاً بمعنى عدم مشروعيّة الامتناع من حيث الحسب و النسب و الشرف و الغناء و العظمة ممّا كان مستعملاً للعرب فى الجاهليّة او انّ المراد به عدم جواز الامتناع منهم بعد رضا المخطوبة و لو بقرائن الاحوال او نحو ذلك ممّا لا يقتضى الوجوب على من بيده عقدة النكاح من الولىّ او المخطوبة من حيث خطبة المؤمن القادر على النفقة.

(و فی المسالک) انّما تجب الاجابة مع عدم قصد العدول الی الاعلی مع وجوده بالفعل او القوّة و انّما یکون عاصیاً مع الامتناع اذا لم یکن هناک طالب آخر مکافیء و ان کان ادون منه و الّا جاز العدول الیه و کان وجوب الاجابة تخییریاً فلا یکون الولی عاصیاً بذلک و انّما یتعلّق الحکم بالولی علی القول بان له الولایة علی البکر البالغ و الّا فالتکلیف تعلّق بها لا بالولی.

(و هل یعتبر فی وجوب الاجابة بلوغ المرئة) ام یجب علی الولی الاجابة لمن ذکر و ان کانت صغیرة وجهان من اطلاق الامر و انتفاء الحاجة و الاصل فی تخصیص الأولیاء بالحکم انّه المجیب و المانع غالباً و ان لم یکن له الولایة شرعاً و الامر فی الاخبار متعلّق به لذلک قال و فی صحیحة علیّ بن مهزیار قال کتب علیّ بن أسباط الی ابی جعفر علیه السلام فی امر بناته و انّه لا یجد احداً مثله فکتب الیه ابوجعفر علیه السلام «فهمت ما ذکرت من امر بناتک و انّک لا تجد احداً مثلک فلا تنظر فی ذلک رحمک الله فانّ رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال اذا جائکم من ترضون خُلقه و دینه فزوّجوه الّا تفعلوه تکن فتنة فی الارض و فساد کبیر، دلالة علی جمیع ما ذکره المصنف من الاحکام لاقتضاء الامر الوجوب و استلزام مخالفته المعصیة و تناوله الاخفض نسباً، انتهی.

(و کیف کان) انّه یستحبّ استحباباً مؤکّداً ان لا یردّ الخاطب اذا کان ممّن یرضی خلقه و دینه و امانته و کان عفیفاً صاحب یسار و لا ینظر الی شرافة الحسب و علوّ النسب للصّحیحة المتقدّمة و امّا الحکم بوجوب الاجابة فلا یخلو من اشکال لما تقدّم وجهه.

القول في شرطيّة الكفائة في النكاح

(الكفائة) بالمدّ و الفتح مصدر بمعنى المماثلة و لا خلاف في اشتراطها في النكاح بين الزّوجين بالاجماع و ان اختلفوا في تفسيرها فذهب عدّة من الفقهاء الى الاكتفاء فيها بالاسلام بالمعنى العامّ و هو الاقرار بالشّهادتين من دون انكار ما يلحق منكره بالكفّار و هي بهذا المعنى شرط في صحّة العقد بالاجماع فلا يجوز للمسلمة تزويج الكافر مطلقاً نصّاً و اجماعاً و لا للمسلم التزويج بالوثنيّة مطلقاً و الكتابية دائماً ابتداء على الاظهر و التفصيل و نقل الاقوال في نكاح الكتابية يأتي في الفصل السابع انشاء الله تعالى.

(و امّا الكفائة) بمعنى التساوي في الايمان الخاصّ المراد منه الاقرار بالأئمة الاثني عشر بالشّرط المتقدّم، ففيه اقوال ثالثها كما ذهب اليه الاكثر اعتبار الايمان الخاصّ مع الاسلام في جانب الزّوج دون الزّوجة و هو المشهور بين الطائفة و استدلّوا على قولهم بعد الاجماع بعدة روايات مستفيضة؛

(منها) ما روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لمّا صعد المنبر ذات يوم فحمدالله و اثنى عليه ثم قال ايّها الناس ان جبرئيل اتاني عن اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم تجتنَ افسدته الشمس و نثرته الرّياح و كذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهنّ دواء الّا البعولة و الّا لم يؤمن عليهنّ الفساد لانهنّ بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوّج فقال الاكفاء فقال و من الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعضهم» يدل على هذا الخبر على ان غير

المؤمن لا يكون كفواً للمؤمنة و الّا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة.

(و منها) ما رواه علي بن مهزيار قال كتب علي بن أسباط الى ابى جعفر عليه السلام فى امر بناته و انّه لا يجد احداً مثله فكتب اليه ابوجعفر عليه السلام «فهمت ما ذكرت من امر بناتک و انّک لا تجد احداً مثلک فلا تنظر فى ذلک رحمک الله فانّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال اذا جائکم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه الّا تفعلوه تکن فتنة فى الارض و فساد کبير».

(و منها) ما رواه الحسين بن بشّار الواسطى قال كتبت الى ابى جعفر عليه السلام اسئله عن النكاح فكتب اليّ من خطب اليكم فرضيتم دينه و امانته فزوّجوه الّا تفعلوه تكن فتنة في الارض و فساد كبير.

(و منها) ما رواه الفضيل بن يسار قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحلّ قال فضيل ثم سئلته مرّة اخرى فقلت جعلت فداک ما تقول فى نكاحهم قال و المرئة عارفة قلت عارفة قال انّ العارفة لا توضع الّا عند عارف».

(و منها) ما رواه زرارة بن اعين عن ابى عبدالله عليه السلام قال «تزوّجوا فى الشكاک و لا تزوّجوهم فان المرئة تأخذ من ادب زوجها و يقهرها على دينه» الى غير ذلک من الاخبار الدالة على المنع لو صحّ سندها.

(و لكن) لعدم تماميّة الادلّة المذكورة سنداً و متناً ذهب عدّة من الفقهاء الى انّه لا يشترط الايمان الخاصّ فى الزّوج ايضاً لكنّه يستحبّ مطلقاً و يتأكّد الاستحباب فى المؤمنة امّا الاستحباب فلشبهة ادلّة المنع و امّا الجواز فللاصل و العمومات و خصوص النصوص المستفيضة.

(و كيف كان) انّ مقتضى الاحتياط المطلوب فى النّكاح المترتّب عليه مهامّ الدين مع تظافر الاخبار بالنهى و ذهاب المعظم اليه عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف على الاحوط.

(مسئلة) هل التمکّن من النفقة قوّة او فعلاً معتبر فی الکفائة ام لا فیه قولان؛

(احدهما) عدم اعتباره کما ذهب الیه الاکثر و منهم الفاضلان و الشهیدان و ابن حمزة و ابن البرّاج و الاسکافی و کافّة المتأخرین و یدل علیه الاصل و عموم الکتاب و السّنة و خصوص الآیة الکریمة ﴿ان یکونوا فقراء یغنهم اللّٰه من فضله واللّٰه واسع علیم﴾[1] و النصوص المستفیضة الآمرة لذوی الحاجة بالمناکحة منها الصحیح «جاء رجل الی النبی صلی الله علیه و آله فشکی الیه الحاجة فقال تزوّج فتزوّج فوسع علیه» و علّل فی بعضها بان الرّزق مع النساء و العیال و فی الخبرین من ترک التزویج مخافة العیلة فقد اساء بالله الظن مضافاً الی عموم اکثر الاخبار المتقدمة المکتفیة بالایمان خاصّة فی الکفائة مع ورود بعضها فی بیانها.

(و منها) خبر جویبر قال ابوجعفر علیه السلام «ان رجلاً کان من اهل الیمامة یقال له جویبر اتی رسول الله صلی الله علیه و آله منتجعاً للاسلام فأسلم و حسن اسلامه و کان رجلاً قصیراً دمیماً محتاجاً عاریاً و کان من قباح السودان الی ان قال و ان رسول الله صلی الله علیه و آله نظر الی جویبر ذات یوم برحمة له و رقّة علیه فقال له یا جویبر لو تزوّجت امرئة فعففت بها فرجک و اعانتک علی دنیاک و آخرتک فقال له جویبر یا رسول الله بابی انت و امّی من یرغب فیّ فو الله ما من حسب و لا نسب و لا مال و لا جمال فایّة امرئة ترغب فیّ فقال له رسول الله صلی الله علیه و آله یا جویبر انّ الله قد وضع بالاسلام من کان فی الجاهلیّة شریفاً و شرف بالاسلام من کان فی الجاهلیّة وضیعاً و اعزّ بالاسلام من کان فی الجاهلیّة ذلیلاً و اذهب بالاسلام ما کان من نخوة الجاهلیّة و تفاخرها بعشایرها و باسق أنسابها فالناس الیوم کلّهم ابیضهم و اسودهم و قرشیّهم و عربیّهم و عجمیّهم من آدم و انّ آدم خلقه الله من طین و انّ احبّ الناس الی الله اطوعهم له و اتقاهم و ما اعلم یا جویبر لاحد من المسلمین علیک الیوم فضلاً الّا لمن کان

---

[1] - سورة النور، الآیة ۳۲.

اتقى لله منک و اطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانّه من اشرف بنى بياضة حسباً فيهم فقل له انّي رَسولُ رَسولِ الله ﷺ اليک و هو يقول لک زوّج جويبراً بنتک الذلفاء»، الحديث.

(و فيه) انّه زوّجه ايّاها بعد ما راجع النبى ﷺ فقال له يا زياد جويبر مؤمن و المؤمن كفو المؤمنة و المسلم كفو المسلمة فزوّجه يا زياد و لا ترغب عنه؛ الى غير ذلک من الاخبار الدالّة صريحاً على ان التمكّن من النفقة ليس معتبراً فى الكفائة.

(و كيف كان) انّ الاقوى عدم اشتراط التمكّن من النفقة فى صحّة النكاح نعم لو زوج الصغيرة وليّها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها فلها الردّ بعد كمالها لما ذكر فى محلّه من انّه يعتبر فى نفوذ عقد الوليّ على المولّى عليه عدم المفسدة و لا ريب ان هذا مفسدة و اىّ مفسدة الّا اذا زوجمت بمصلحة غالبة عليها.

(ثانيهما) اعتبار التمكّن من النفقة في الكفائة كما ذهب اليه الشيخ فى المبسوط و العلامة فى التذكرة مستدلاً بعدّة روايات لا يخلو جميعها عن النظر من جهة ضعف السند و الدلالة.

(نعم) انّ التمكّن من النفقة شرط في وجوب الاجابة من المرئة او من وليّها عند من حكم بوجوب الاجابة من المخطوبة او من وليّها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم فى الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته و ان جازت او رجحت مع تمام خلقه و كمال دينه كما امر به النبى ﷺ فى انكاح جويبر و غيره و ملاحظة المال مع تمام الدين ليس محطّ نظر ذوى الهمم العوالى.

(مسئلة) قد تقدّم انّ التمكّن من النفقة ليس شرطاً فى صحّة العقد للعمومات و لقوله تعالى ﴿وانكحوا الايامى منكم﴾ الآية ثم ان كانت الزّوجة عالمة بالفقر لزم العقد و الّا فى تسلّطها على الفسخ قولان اجودهما و اقواهما عدم الخيار لان النكاح

عقد لازم و الاصل البقاء و لقوله تعالى ﴿ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾[1] و هو عامّ لكل ذى عسرة.

(مسئلة) لو كان الزّوج متمكّناً من النفقة حين العقد ثمّ تجدّد العجز عنها بعد ذلک لم يكن للزّوجة التسلّط على الفسخ لا بنفسها و لا بالحاكم على الاقوى لانّ النكاح عقد لازم فيستصحب و لظاهر قوله تعالى ﴿ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾.

(نعم) لو كان ممتنعاً عن الانفاق مع اليسار و رفعت امرها الى الحاكم الزمه بالانفاق او الطّلاق فاذا امتنع عنهما و لم يمكن الانفاق من ماله و لا اجباره بالطلاق فالظّاهر ان للحاكم ان يطلّقها ان ارادت الطلاق.

(مسئلة) لا يشترط التمكّن من المهر بالفعل فى صحّة النكاح بالاجماع حكاه جماعة من الاصحاب و انّما الخلاف كما تقدّم فى النفقة خاصّة.

(مسئلة) لمّا تقدّم ان الكفائة المعتبرة فى النكاح هى الإسلام او الايمان و لم يجعل الحرّية و غيرها من صفات الكمال شرطاً فى صحّة النكاح صحّ تزويج الحرّة بالعبد و الهاشميّة بغير الهاشمى و العربيّة بالعجمى و بالعكس اتفاقاً خلافاً لابن الجُنيد منا حيث اعتبر على ما حكى عنه فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوّج فيهم الّا منهم استناداً الى بعض الروايات لا تخلو من الضعف سنداً و دلالة مضافاً الى انّها معارضة للنّصوص الكثيرة العاميّة و الخاصيّة.

و كذا ارباب الصنايع الدنيّة كالكنّاس و الحجّام و غيرهما بذوات الدّين من العلم و الصلاح و البيوتات و غيرهم لعموم الأدلّة و خصوص ما جاء من تزويج جويبر الذلفاء و غير ذلک.

---

[1] – سورة البقرة، الآية ۲۸۰.

(مسئلة) لو انتسب الزّوج الی قبیلة فبان من غیرها فهل للزّوجة فسخ العقد ام لا؟ فیه اقوال: اقواها عدم الفسخ عملاً بالاصل و لعمومات الآمرة بالوفاء مثل ﴿اوفوا بالعقود﴾[۱] و خصوص العمومات المستفادة من مفاهیم الاخبار الحاصرة لردّ النکاح فیما عدا المقام کالصحیح انّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل مضافاً الی الشهرة المحکیّة و فحوی الاخبار المتقدّمة الآمرة بالتزویج من المرضیّ خلقه و دینه الموجبة له الشاملة لما لو کان من أدنی القبائل.

(نعم) لو اشترط ذلک فی ضمن العقد فلها الفسخ بناء علی استلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط.

(مسئلة) اذا تزوّج امرئة ثم علم انّها کانت زنت قبل العقد فهل للزّوج فسخ العقد و الرجوع علی الولی بالمهر ام لا؟ ففی المسئلة اقوال، اقواها ما اختاره المتأخّرون من عدم الفسخ و عدم الرّجوع للاصل فیهما و النصوص الحاصرة عیوب الردّ فیما عدا الزّنا کالصحیح انّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل و غیر ذلک.

(مسئلة) قیل یکره ان تتزوّج المؤمنة الفاسق مطلقاً لانّ المرئة تأخذ من ادب زوجها و لبعض الروایات و لکن فی ثبوت الکراهة لمطلق الفسق تأمّل؛ نعم لا اشکال فی ثبوتها فی بعض انواع الفسق التی فیها من الغضاضة و عدم الإئتمان ما لا یخفی خصوصاً بالنسبة الی بعض الناس و بعض النساء و تتأکّد الکراهة فی تزویج شارب الخمر للنّصوص منها «من زوّج کریمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها» و لا خلاف فی شییء من ذلک.

---

[۱] - سورة المائدة، الآیة ۱.

فی جواز النظر لمن یرید تزویج امرأة

(مسئلة) یجوز لمن یرید تزویج امرئة ان ینظر الی وجهها و کفَیها و شعرها و محاسنها بل لا یبعد جواز النظر الی سائر جسدها ما عدا عورتها و ان کان الاحوط خلافه (العروة).

(اقول) لا خلاف بین الفقهاء فی الجملة فی جواز النظر لمن یرید تزویج امرئة و ان لم یستأذنها و انّما الخلاف بینهم فی مقدار محلّ النظر.

(منهم) من خصّ الجواز بالوجه و الکفَین ظهراً و بطناً دون غیرهما بل ربّما نسب الی ذلک الی المشهور.

(و منهم) من عمّمه الی النظر الی شعرها و محاسنها.

(و منهم) من عمّمه الی جمیع جسدها ما عدا العورة بین مقیّد له بکونه من فوق الثیاب و مطلق له عنه و منشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار الواردة فی المسئلة.

(وکیف کان) لا بأس بالتعرّض لنقل بعض اخبار المسئلة:

(منها) ما روی عن النّبیﷺ قال لرجل من اصحابه و قد خطب امرئة انظر الی وجهها و کفّیها فانّه احری ان یؤدم بینکما المودّة و الاُلفة.

(و منها) خبر محمد بن مسلم قال سئلت اباجعفرعليه‌السلام عن الرجل «یرید ان یتزوّج المرئة أینظر الیها؟ قال نعم انّما یشتریها باغلی الثمن».

(و منها) خبر عبدالله بن سنان قلت لأبی عبداللهعليه‌السلام «الرجل یرید ان یتزوّج المرئة أینظر الی شعرها؟ فقالعليه‌السلام نعم انّما یرید ان یشتریها باغلی الثمن».

(و منها)حسنة هشام بن سالم وحمّاد بن عثمان وحفص عن ابی عبداللهعليه‌السلام قال

«لا بأس بان ینظر الی وجهها و معاصمها[1] اذا اراد ان یتزوّجها».

(و منها) روایة الحسن بن السری قال قلت لأبی عبدالله (ع) «الرجل یرید ان یتزوّج المرئة یتأمّلها و ینظر الی خلفها و الی وجهها، قال (ع) لا بأس بان ینظر الرجل الی المرئة اذا أراد ان یتزوّجها ینظر الی خلفها[2] و الی وجهها»

الی غیر ذلک من الاخبار الواردة بالسنة مختلفة فی جواز النظر.

(بل ربّما) قیل باستحبابه نظراً الی بعض التعلیلات الواردة فی تلک الاخبار کتعلیله (ع) الامر بالنظر الی وجهها و کفّیها بقوله «فانّه احری ان یؤدم بینکما المودّة و الاُلفة» فان هذا التعلیل یکشف عن ان الأمر بالنظر الی الوجه و الکفّین انّما هو لمصلحة اقتضت الأمر به لا ان الأمر به لمجرد ارادة الاباحة و رفع توهّم الحظر، انتهی.

(و علی کلّ حال) لا یترک الاحتیاط بالاقتصار علی وجهها و کفّیها و شعرها و محاسنها، فیبقی غیرها تحت العموم ممّا دلّ علی حرمة النظر الی الاُجنبیّة.

(مسئلة) و لا یشترط ان یکون النظر باذنها و رضاها کما صرّح بعض بذلک و یقتضیه اطلاق النصوص و لانّ جواز النظر من الأحکام لا من حقوق المرئة لیحتاج الی اذنها.

(نعم) یشترط فی جواز النظر ان یکون المقصود منه الاختبار لا التّلذّذ،

نعم لا بأس بحصول اللّذّة بالنظر و ان علم بها قبله و یجوز تکرار النظر ان لم یدقّق النظر اولاً لاطلاق الاخبار المعتضدة بالتعلیل الدالّ علی ان الرخصة من جهة اندفاع معظم الغرر بلونها و خلقها فیجوز اذا توقّف علی تکرار النظر و لا فرق بین ان یکون المعرفة بحالها بوجه آخر من توکیل امرئة تنظر الیها و تخبره اولاً لاطلاق الادلّة.

---

[1] - معاصم جمع معصم موضع السوار من الساعد.

[2] - و المراد بالنظر الی خلفها النظر الی قامتها المستورة بالثیاب من خلفها.

(و فی الرياض) فی اشتراط عدم الريبة و التلذّذ نظر اقربه العدم الّا مع خوف الفتنة قبل العقد، انتهی.

(و يشترط) فی جواز التظر ايضاً ان لا يكون مسبوقاً بحالها و ان يحتمل اختيارها فلا يجوز النظر الی ذات البعل و لا الی المعتدّة ليتزوّجها عند الخلوّ من المانع و لا لمن يعلم عادة عدم اجابتها.

(قيل) لا فرق فی جواز النظر بين ان يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص او كان قاصداً لمطلق التزويج و كان بصدد تعيين الزّوجة بهذا الاختبار لاطلاق النّصوص و لكنّ الاقویٰ هو الاقتصار علی الاوّل.

(مسئلة) هل يجوز للمرئة ان تنظر الی من يريد تزويجها ام لا؟

لو لم نقل بالجواز فی الوجه و الكفّين مطلقا صريح جماعة هو الجواز لاتّحاد العلّة بل الاولويّة حيث ان الرجل يمكنه الطلاق لو لم يستحسنها بخلاف الزوجة و قيل لا لكون العلّة مستنبطة.

(و الاقوی) هو الجواز و ان كان الاحتياط فی الترک.

(و ممّن ذهب) الی جواز نظر المرئة الی الرجل الذی يريد تزويجها الشيخ الانصاری ﷺ حيث قال فی كتاب النكاح فی المسئلة قولان اقواهما هو الجواز مستدلاً عليه بأن الرجل اذا جازَ له النظر لان لا يضيع ما له الذی يعطيها علی جهة الصداق و غيره فلا يجوز للمرئة لئلّا يضيع بضعها اولی سيّما مع انّ للرجل مناصاً عن المرئة بالطلاق اذا لم يجدها علی ما يريد بخلاف المرئة.

(و بالجملة) حيث دلّت الاخبار علی انّ الرجل يشتری باغلی الثمن فيجوز له النظر استفيد منها ان المرئة ايضاً تبيع نفسها و بضعها و لا ريب انه اغلی مثمن و بذلک ظهر ضعف القول الآخر مستنداً الی عدم الدليل فانّه ناش عن عدم الدقّة فی مفاد التعليل، انتهی.

(و الفرق) بین جواز النظر الی وجه الاجنبیّة و کفّیها و ان کانت ذات بعل علی القول بالجواز و بین من یراد تزویجها مضافاً الی ان النظر فی الاوّل مرجوح اتّفاقاً دون الثانی ان لم یکن مستحبّاً جواز التأمّل و التکرار فی انّها حسنة خلقةً و لوناً و جمالاً لیختارها و لا ریب ان النظر بهذه الکیفیّة لا یجوز فی الاجنبیّة لعدم دلالة ادلّة الجواز کما سیأتی انشاءالله تعالی.

(و فی المسالک) ان الفرق بینهما من وجوه، حیث قال:

(الاوّل) انّ جواز النظر الی الاجنبیّة موضع خلاف و هنا موضع وفاق.

(الثانی) انّه فی الاجنبیّة مشروط بعدم خوف الفتنة و هنا لا یشترط لانّه یرید التزویج اللّهم الّا ان یخافها قبل وقوع العقد و فی التذکرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة و بدونها معللاً بانّ الغرض ارادة النکاح و مقتضاه ان ذلک مناف للفتنة.

(الثالث) انّه فی الاجنبیة مقصور علی اوّل نظرة فلایجوز التکرار و هنا یجوز.

(الرابع) انّه فی الاجنبیّة مکروه و هنا لا کراهة فیه ان لم یکن مستحبّاً و امّا نظرها من وراء الثیاب قائمة و ماشیة فلا خصوصیّة له عن الاجنبیة الّا من حیث الاباحة هنا و الکراهة، انتهی.

(مسئلة) ینبغی ان یکون النظر قبل الخطبة اذ لو کان بعدها و ترکها لشقّ ذلک علیها و اوحشها و لو لم یتیسّر له النظر بنفسه بعث الیها امرئة تتأمّلها و تصفها له للتأسّی، فان النّبی صلی الله علیه و آله و سلم بعث امّ سلمة الی امرأة و قال انظری الی عرقوبیها و شمی معاطفها.

(مسئلة) یجوز النظر الی الأمة التی یرید شرائها و ان کان بغیر اذن سیّدها و الظاهر اختصاص ذلک بالمشتری لنفسه فلا یشمل الوکیل و الولیّ و الفضولیّ ثمّ لا خلاف فی اصل الجواز و انما الخلاف فی محلّه قیل یجوز مطلقا ما عدا العورة و

قيل يجوز النظر الى وجهها و كفّيها و شعرها و محاسنها و ان لم يأذن المولى صريحاً لان عرضها للبيع قرينة الإذن في ذلك.

(و هذا) هو الاقوى، لانّ مقتضى ما دلّ على حرمة النظر الى الاجنبيّة مطلقا هو الاقتصار في الخروج عنه على القدر المتيقّن و هو ما ذكر دون غيره و قد تعرّضنا لتحقيق المسئلة زيادة عن ذلك في تكملة الوسيلة في احكام النكاح و الطلاق، فراجع.

فى جواز النظر الى نساء اهل الذمّة

(مسئلة) يجوز النظر الى نساء اهل الذمّة بل مطلق الكفّار مع عدم التلذّذ و الريبة اي خوف الوقوع فى الحرام و الاحوط الإقتصار على المقدار الّذى جرت عادتهنّ على عدم ستره (العروة).

(اقول) المشهور كما فى كلام جماعة جواز النظر الى نساء اهل الذمّة بل مطلق الكفّار مع عدم التلذّذ و الريبة و يدلّ عليه الاصل مع فقد الصارف عنه من اجماع و غيره و خصوص بعض الاخبار منها خبر السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لاحرمة لنساء اهل الذمّة ان ينظر الى شعورهنّ و ايديهنّ و فى رواية اخرى عن الصّادق عليه السلام قال «لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة و الاعراب و اهل البوادى من اهل الذمّة و العلوج لانهنّ لاينتهين اذا نهين».

(و قد استدلّ) على الجواز بالاخبار الدالّة على ان اهل الكتاب مماليک للامام عليه السلام كخبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام «انّ اهل الكتاب مماليک للامام» و خبر زرارة عنه عليه السلام «ان اهل الكتاب مماليک للامام الا ترى انّهم يؤدّون الجزية كما يؤدّى العبد الضّريبة الى مواليه قال و من اسلم منهم فهو حرّ تطرح عنه الجزية».
(الوسائل باب ۴۵ من ابواب العدد حديث ۱).

(و لكن) الاستدلال بهذه الاخبار يتوقّف على ثبوت كلّية جواز النظر الى امة الغير و هو غير ظاهر و ان صرّح به بعضهم و نسب الى المشهور كما فى الرياض.

(و كيف كان) انّ الاقوى جواز النظر الى نساء اهل الذمّة بل مطلق الكفّار ما

لم يكن لتلذّذ و لا ريبة اعنى خوف الوقوع فى الحرام و امّا مع التلذّذ و الريبة فلا يجوز بلاخلاف و لا اشكال حسماً لمادّة الفساد و حذراً من وقوع النفس فى التهلكة.

(و الأحوط) الاقتصار على المواضع التى جرت عادتهنّ على عدم التستّر عنها و قد تلحق بهنّ نساء اهل البوادى و القُرىٰ من الاعراب و غيرهم اللّاتى جرت عادتهنّ على عدم التستّر و اذا نهين لا ينتهين و هو مشكل، نعم الظّاهر جواز التردّد فى القُرى و الأسواق و مواقع تردّد تلك النسوة و مجامعهنّ و محالّ معاملاتهنّ مع العلم عادةً بوقوع النظر عليهنّ و لا يجب غضّ البصر فى تلك المحال اذا لم يكن هناك خوف افتتان.

❁❁❁

فی جواز نظر کلّ من الرجل و المرئة الی مماثله

(مسئلة) یجوز لکلّ من الرجل و المرئة النظر الی ما عدا العورة من مماثله شیخاً او شاباً حسن الصورة او قبیحها ما لم یکن بتلذّذ او ریبة، نعم یکره کشف المسلمة بین یدی الیهودیّة و النصرانیّة بل مطلق الکافرة فانّهن یصفن ذلک لازواجهنّ و القول بالحرمة للآیة حیث قال الله تعالی فخصّ بالمسلمات ضعیف لاحتمال کون المراد من نسائهنّ الجواری و الخدم لهنّ من الحرائر (العروة).

(اقول) یدل علی جواز نظر کل واحد من الرجال و النساء الی مثله الاتفاق قولاً و فعلاً بشرط ان لایکون النظر بتلذّذ او ریبة و ان یکون النظر لغیر العورة و هی من الرجل ما یجب ستره فی الصلاة بل لعلّ الجواز من ضروریّات الدین المعلومة باستمرار عمل المسلمین علیه فی جمیع الاعصار و الامصار مضافاً الی الروایات الواردة فی آداب الحمّام.

(ثمّ) انّ المشهور عدم الفرق فی جواز نظر المرئة الی مثلها بین المسلمة و الکافرة بل هو الذی استمرت علیه السیرة و الطریقة، نعم یکره کشف المسلمة بین یدی الیهودیّة و النصرانیّة بل مطلق الکافرة فانّهنّ یصفن ذلک لازواجهنّ، خلافاً للشیخ و الطبرسی فی تفسیرهما و الراوندی فی فقه القرآن حیث ذهبوا الی المنع من نظر المشرکة الی المسلمة حتی الوجه و الکفّین استناداً لقوله تعالی ﴿ولا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ﴾ الی قوله تعالی ﴿او نسائهنّ﴾[1] بدعوی انّ المراد بالنساء هو المسلمات و لصحیحة حفص بن البختری المحمولة علی کراهة کشف المسلمة بین یدی الیهودیّة و النصرانیّة بل مطلق الکافرة.

---

[1] - سورة النور، الآیة ۳۱.

(و فی المستند) یجوز للرّجل ان ینظر الی مثله ما عدا العورة شیخاً کان او شاباً قبیحاً او حسناً بلا فرق بین الامرد و غیره عندنا الّا اذا کان بتلذّذ مهیّج للشهوة داع الی الفتنة بل بتلذّذ مطلقا لظاهر الاجماع.

(نعم) یستحبّ ترک النظر الی الامرد الحسن الوجه للتأسّی بالنبی کما ورد انّه صلی الله علیه و آله اجلسه من ورائه، انتهی.

(و فی المسالک) و لا فرق فی ذلک بین الحسن و القبیح للعموم و لا بین الامرد و غیره عندنا و الّا لامر الشارع الامرد بالحجاب، نعم لو خاف الفتنة بالنظر الیه و التلذّذ به فلا اشکال فی التحریم کغیره.

(و قد روی) ان وفداً قدموا علی رسول الله صلی الله علیه و آله و فیهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه و کان هذا بمرئی من الحاضرین و لم یأمره بالاحتجاب عن النّاس فدلّ علی انّه لا یحرم و اجلاسه ورائه تنزهاً منه و تعفّفاً و اطلاق المصنف جواز نظر المرئة التی مثلها یشمل المسلمة و الکافرة و التفریق.

(و المشهور) ان الحکم کذلک علی العموم و لکن ذهب الشیخ فی احد قولیه ان الذمیّة لا تنظر الی المسلمة حتی الوجه والکفّین لقوله تعالی ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ﴾ الی قوله ﴿او نسائهنّ﴾ و الذمیّة لیست منهنّ فعلی ذلک لیس للمسلمة ان تدخل مع الذمیّة الی الحمّام و المشهور الجواز و انّ المراد بنسائهنّ من فی خدمتهنّ من الحرائر و الإماء فیشمل الکافرة و لا فارق بین من فی خدمتها منهنّ و غیرها، انتهی.

(فتبیّن مما ذکرنا کله) انه لا اشکال فی جواز نظر الرجل الی ما عدا العورة من مماثله شیخاً کان المنظور الیه او شاباً، حسن الصورة او قبیحها فیما اذا لم یکن بداعی التلذّذ کما لا اشکال فی جواز نظر المرئة الی ما عدا عورة مثلها من النساء المسلمات و ابداء ما عداها من جسدها لهنّ.

(و انّما الاشكال) فی جواز ابدائها لجسدها ما عدا العورة لنساء اهل الذمّة حیث حکم بعض بعدم جوازه کما مرّت الاشارة مستدلاً بقوله تعالی ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ﴾ الی قوله تعالی ﴿او نسائهنّ﴾ فانّه تعالی استثنی من حرمة الابداء للنساء المسلمات فیبقی ابدائها لنساء اهل الذمّة تحت عموم المستثنی منه.

(و لا یخفی) ان المراد من کلمة نسائهنّ فی الآیة الشریفة یحتمل ان یکون هی المسلمات و یکون حینئذ وجه اضافتها الی ضمیر المؤمنات الدالّة علی اختصاصها بهنّ هو اشتراکهما فی الایمان.

(و یحتمل) ان یکون المراد منها مطلق النساء و یکون وجه الاضافة حینئذ اشتراکهما فی الصنف و الانوثیّة.

(و یحتمل) ان یکون المراد منها مطلق الخوادم من الإماء و الحرائر.

(و یحتمل) ان یکون المراد منها هی اللّاتی یراودنهنّ من نساء عشیرتهنّ و جیرانهنّ و امثالهما؛ و التحقیق فی اطراف المحتملات المذکورة لا یسعه هذا المختصر، فراجع الی الجواهر.

في جواز النظر لكل من الزوجين الى جسد الآخر

(مسئلة) يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر الى جسد الآخر حتى العورة مع التلذّذ و بدونه بل يجوز لكل منهما مسّ الآخر بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذّذ و بدونه (العروة).

....

(اقول) يدل على جواز النظر لكلّ من الزوج و الزوجة الى جسد الآخر حتى العورة مع التلذّذ و بدونه مضافاً الى الاتّفاق من الاصحاب الاصل و فحوى جواز الجماع و الاخبار المستفيضة،

(منها) خبر سماعة قال سئلته عن الرجل ينظر الى فرج المرئة و هو يجامعها قال «لا بأس به الّا انه يورث العمى».

(و منها) خبر اسحاق بن عمّار عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل ينظر الى امرئته و هى عريانة قال لا بأس بذلک و هل اللذّة الّا ذاک

(و منها) خبر ابى حمزة قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام أينظر الرجل الى فرج امرئته و هو يجامعها قال لا بأس».

(و منها) خبر اسماعيل بن همّام عن على بن جعفر عليه السلام قال «سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يقبّل قبل امرئته قال لا بأس».

(و منها) خبر عبيد بن زرارة قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام الرجل تكون عنده جوارى فلا يقدر على ان يطأهنّ يعمل لهنّ شيئاً يلذّذهنّ به قال اما ما كان من جسده فلا بأس به» الى غير ذلک من النصوص[1].

(نعم) المحكى عن ابن حمزة حرمة النظر الى فرج المرئة حال الجماع تمسّكاً

---

[1] ـالوسائل جلد ۱۴باب۵۹ من ابواب مقدمات النكاح.

بروایة ابی سعید الخدری فی وصیّة النبی ﷺ لعلی علیه السلام «و لا ینظر الرجل الی فرج امرئته ولیغض بصره عند الجماع فانّ النظر الی الفرج یورث العمی فی الولد» و لکن مقتضی الجمع بینها و بین الاخبار المتقدّمة حملها علی الکراهة مضافاً الی انّها ضعیفة السند فلا یصح الاعتماد علیها فی اثبات الحرمة.

(مسئلة) الخنثی مع الانثی کالذکر و مع الذکر کالانثی للعلم الاجمالی بحرمة نظرها الی احدی الطائفتین فیجتنب عنهما مقدمة و امّا نظر الغیر الیها فمقتضی القاعدة جواز نظر الغیر الیها لکون الشبهة بالنسبة الیه موضوعیّة لا یجب فیها الاحتیاط نظیر ما لو اشتبه المرئی من البعید بین کونه رجلاً او امرئة لاجل بعد المسافة و نحوه فانّه یجوز النظر الیه من دون لزوم الفحص عن حاله و قد تعرّضنا لمسئلة الخنثی فی الفروع المتفرّعة علیها تفصیلاً فی الجزء الاول من درر الفوائد فی شرح الفرائد فراجع و لیس هذا المختصر مورد التعرّض لها.

فی عدم جواز النظر الی الأجنبیّة

(مسئلة) لا یجوز النظر الی الأجنبیّة و لا للمرئة النظر الی الأجنبی من غیر ضرورة و استثنی جماعة الوجه و الکفّین فقالوا بالجواز فیهما مع عدم الریبة و التلذّذ و قیل بالجواز فیهما مرة و لا یجوز تکرار النظر و الاحوط المنع مطلقا (العروة).

(اقول) حرمة نظر الرجل الی المرئة الأجنبیّة و نظر المرئة الی الرجل الأجنبی من غیر ضرورة فیما عدا الوجه و الکفّین اتّفاقی بل ضروری من المذهب بل الاسلام و یدلّ علی عدم الجواز مضافاً الی الاجماع عموم الادلّة من الآیات الشریفة و الروایات الواردة عن اهل البیت علیهم السلام و لا فرق بین التلذّذ و عدمه و لا بین خوف الفتنه و عدمه.

(و امّا الوجه و الکفّان) فان کان النظر الیهما مع التلذّذ و الرّیبة فلا اشکال و لا خلاف فی حرمته ایضاً.

(انما الخلاف) بین الفقهاء فیهما مع عدم التلذّذ و الرّیبة قیل بالجواز مطلقاً علی کراهیّة و قیل بالجواز مرّة لا ازید و قیل لا یجوز مطلقا الّا لضرورة.

(نسب القول الاوّل) الی الشیخ فی النهایة و التبیان و کتابی الحدیث و جماعة من المتأخّرین و اختاره الحدائق و المستند و الشّیخ الاعظم الشیخ مرتضی الانصاری رحمه الله فی کتاب النکاح مستندین فی ذلک الی الآیة الشریفة بضمیمة الروایات المرویّة فی تفسیر القمّی و بعض الاخبار فیها الصحیح و الموثق منها خبر زرارة فی قول الله تعالی ﴿اِلّا ما ظهر منها﴾[1] قال ابوعبدالله علیه السلام «الزّینة الظاهرة الکحل و الخاتم و الحال ان الکحل و الخاتم فی الوجه و الکفّ».

---

[1] - سورة النور، الآیة ۳۱.

(و منها) روایة ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال سئلته عن قول الله عزّ و جلّ ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا ما ظهر منها﴾ قال علیه السلام «الخاتم و المسکة و هی القلب و القلب بالضمّ السوار».

(و خبر مسعدة بن زیاد) سمعت جعفراً علیه السلام «وسأل عمّا تظهر المرئة من زینتها قال علیه السلام الوجه و الکفّین».

(و منها) صحیحة علی بن سوید قال «قلت لابی الحسن علیه السلام انّی مبتلی بالنظر الی المرئة الجمیلة فیعجبنی النظر الیها فقال یا علی لا بأس اذا عرف الله من نیّتک الصدق و ایّاک و الزنا فانّه یمحق البرکة و یهلک الدین[1]» و هذه الروایة هی عمدة الادلّة التی استند بها الشیخ الانصاری رحمه الله فی کتاب النکاح الی القول بالجواز مطلقا.

(و منها) خبر عمرو بن شمر عن ابی جعفر علیه السلام عن جابر بن عبدالله الانصاری قال خرج رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم یرید فاطمة و انا معه فلمّا انتهینا الی الباب وضع یده علیه فدفعه ثم قال السلام علیک فقالت فاطمة علیها السلام و علیک السلام یا رسول الله قال أادخل قالت ادخل یا رسول الله قال أادخل و من معی قالت لیس عَلَیَّ قناع فقال یا فاطمة خذی فضل ملحفتک فقنّعی به رأسک ففعلت ثم قال السلام علیک فقالت و علیک السلام یا رسول الله قال أادخل قالت نعم یا رسول الله قال انا و من معی قالت و من معک قال جابر فدخل رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و دخلت و اذا وجه فاطمة علیها السلام اصفر کأنّه بطن جرادة فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ما لی أری وجهک اصفرّ قالت یا رسول الله الجوع فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم اللّهم مشبع الجوعة و دافع الضیعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فو الله لنظرت الی الدّم ینحدر من قصاصها حتی عاد وجهها احمر فما جاعت بعد ذلک الیوم[2]

[1] - الوسائل جلد ۱۴،ص ۲۳۱، باب ۱، من ابواب نکاح المحرم، حدیث ۳.

[2] - الوسائل، باب ۱۲۰، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۳.

الی غیر ذلک من النصوص التی یستفاد منها صراحة او ظهوراً او اشعاراً جواز النظر و لا یخفی ان الاخبار المجوّزة مطلقة تشمل النظرة الاولی و الثانیة.

(واختار القول الثانی) فی الشرایع و القواعد للجمع بین ادلّة القولین و للنبوی «لا تتبع النظرة النظرة فانّ الاولی لک و الثانیة علیک و الثالثة فیها الهلاک» و خبر الکاهلی قال «قال ابوعبدالله علیه السلام النظرة بعد النظرة تزرع فی القلب الشهوة و کفی بها لصاحبها فتنة».

(و فی عیون الأخبار) عن محمد بن عمر الجعابی عن الحسن بن عبدالله ابن محمد الرّازی عن ابیه عن الرضا علیه السلام عن آبائه علیهم السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم من قتل حیّة قتل کافراً و قال لا تتبع النظرة النظرة فلیس لک یا علی الّا اوّل نظرة» و فی معانی الاخبار قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم یا علی اوّل نظرة لک و الثانیة علیک لا لک» و فی الخصال باسناده عن علی علیه السلام فی حدیث الأربعمائة قال «لکم اوّل نظرة الی المرئة فلا تتبعوها نظرة اخری و احذروا الفتنة».

(و فی معانی الاخبار) ایضاً عن المفضّل بن عمر «عن الصّادق علیه السلام فی حدیث فی قوله تعالی ﴿فنظر نظرة فی النجوم فقال انّی سقیم﴾[1] قال انّما قیّده الله سبحانه بالنظرة الواحدة لان النظرة الواحدة لا توجب الخطاء الّا بعد النّظرة الثانیة بدلالة قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم لمّا قال لامیرالمؤمنین علیه السلام یا علی اوّل النظرة لک و الثانیة علیک لا لک».

(و فی المسالک) وجه تحریم الزائد عن المرّة انّ المعاودة و دوام النظر مظنّة الفتنة لان شأنه ان یحدث عنه المیل القلبی و یترتب علیه الفتنة کما اتّفق للفضل دون الواحدة الناشیة غالباً لا عن داعیة الشهوة و المیل القلبی و هذا حسن ان تحقق من المعاودة احد المحذورین و الّا ففیه ما مرّ.

(و علیه) فینبغی ان یراد بالمرّة ما لا اطالة لها عرفاً بحیث یتحقق المیل القلبی

---

[1] - سورة الصافات، الآیة ۸۸ و ۸۹

فان ذلك كمعاودة النظر و لا فرق بين اتّحاد المجلس و تعدّده و محل الخلاف في المرّة الواقعة عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعى امّا ما يقع اتّفاقاً بغير قصد فلا يتعلّق بها حكم اتّفاقاً، انتهى.

(و لا يخفى عليك) انّ الادلّة المذكورة من الروايات و التعليل العقلى لا تنهض لتقييد الاخبار المجوّزة مع انّ في ادلّة القول الاول و الثالث ما يأبى هذا الجمع و بالجملة هذا القول الثانى اضعف الاقوال دليلاً.

(واختار القول الثالث) اى حرمة النظر مطلقا العلّامة في التذكرة و الارشاد و تبعه عليه جماعة منهم الفاضل الهندى و صاحب الجواهر ﴿ره﴾ تمسّكاً بعموم ما دلّ على وجوب غضّ البصر و النهى عن ابداء الزينة للمحارم مؤيداً بمفهوم الاخبار الواردة في انّه لا بأس بالنظر الى وجه من يريد تزويجها حيث اشترط في بعضها عدم البأس بصورة ارادة التزويج و بما دلّ على انّ النظرة سهم من سهام ابليس مسموم و كم من نظرة اورثت حسرة طويلة و ان زنا العين النظر و بمكاتبة الصفّار و بجريان السيرة على منع النساء من ان يخرجن منكشفات و لان النظر مظنّة الفتنة و «لانّ امرئة خثعمية جاءت الى رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستفتيه و كان الفضل بن عبّاس رديف رسول الله فاخذ ينظر اليها و تنظر اليه فصرف رسول الله ﷺ وجه الفضل عنها و قال رجل شابّ و امرئة شابّة اخاف ان يدخل الشيطان بينهما».

(هذه جملة) الادلّة التى استدلّ بها على حرمة النظر مطلقا و لكن دلالتها عليها مطلقا لا تخلو عن التأمّل و الاشكال.

(و تبيّن) من جميع ما ذكرناه انه لا اشكال في عدم جواز نظر الرّجل الى ما عدا الوجه و الكفّين من المرئة الاجنبيّة من شعرها و سائر جسدها سواء كان فيه تلذّذ و ريبة ام لا و كذا الوجه و الكفّان اذا كان بتلذّذ و ريبة و امّا بدونهما ففيه اقوال ثلاثة

الجواز مطلقا و التفصيل بين النظرة الاولى و الثانية و المنع مطلقا و لكن احسن الاقوال دليلاً هو القول الاول و احوطها لزوماً هو القول الثالث اى حرمة النظر مطلقا.

(مسئلة) المعروف بين الفقهاء عدم جواز نظر المرئة الى الاجنبى كالعكس و لكن الاقوى استثناء الوجه و الكفّين و الرأس و الرقبة فلا مانع من نظرها الى الرجل فى المذكورات اذا لم يكن عن تلذّذ و ريبة.

(و اعلم) انّ الريبة قد فسّرت فى كلام الفقهاء باحد امور ثلاثة:

(الاوّل) خوف الوقوع فى الحرام كما فى المسالک و جعل خوف الافتتان عبارة عنها،

(الثانى) ما يخطر فى البال عند النظر من الميل الى الوقوع فى الحرام مع المنظور اليه من تقبيل و نحوه كما فى كشف اللثام.

(الثالث) خوف الإفتتان و الظاهر من كلامهم حرمة النظر بجميع المعانى الثلاثة التى ذكرت للرّيبة لما تقدّم من صرف النبیﷺ وجه ابن عبّاس عن الخثعميّة معلّلاً بخوف دخول الشيطان بينهما و التعليل المذكور يشمل كلّ واحد من المعانى الثلاثة فيصلح دليلاً لحرمة النظر عن الريبة مطلقا لانّها بایّ وجه كان من الشيطان و كذا النظر مع التلذّذ و انّ العمدة فيه الاجماع و ارتكاز المتشرّعة مؤيداً بمفهوم قولهؑ «اذا لم يكن متلذّذاً» فى مرسلة عبدالله بن الفضل الواردة فی جواز النظر الى المرئة التى يريد تزويجها و العلّة المنصوصة فى رواية العلل حيث ان النظر بالتلذّذ و الريبة مهيّج للشهوة داع الى الفساد.

(مسئلة) يستثنى من عدم جواز النظر من الاجنبى و الاجنبيّة اجماعاً محل الضرورة و القواعد من النساء و الصغير الغير المميّز و الصغيرة التى ليست مظنّة الشهوة فيجوز النظر منهنّ مطلقا و اليهنّ كذلک للاصل مع فقد الصارف و اختصاص ادلّة المنع على تقدير ثبوتها بغيرهم بمقتضى التبادر مضافاً الى الآيتين فى

خصوص القواعد و الصغير بالنسبة الى المرئة.

(و اما) نظر المميّز الى المرئة فان كان فيه ثوران شهوة و تشوّق فهو كالبالغ فى النظر فيجب على الوليّ منعه منه و على الاجنبيّة التستّر عنه.

(مسئلة) يجوز للرجل ان ينظر الى الصبيّة ما لم تبلغ اذا لم يكن فيه تلذّذ و شهوة و لكن لا يترك الاحتياط بالاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالالبسة المتعارفة مثل الوجه و الكفّين و شعر الرأس و الذّراعين و القدمين لا مثل الفخذ و الأليتين و الظّهر و الصّدر و الثّديين.

(مسئلة) يجوز للمرئة النظر الى الصّبىّ المميّز ما لم يبلغ و لا يجب عليها التستّر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتّب على النظر منه او اليه ثوران الشهوة.

(مسئلة) لا اشكال فى جواز النظر الى ثياب النساء الاجنبيّات و جلابيبهنّ و ان كانت عليهنّ بدون تلذّذ و ريبة و امّا معهما فمحلّ اشكال و الاقرب عدم الجواز ان كان مهيّجاً للشّهوة داعياً الى الفساد و الفتنة.

(مسئلة) كل موضع حكم فيه بتحريم النّظر فتحريم المسّ اولى، لانّه اقوى و اشدّ فى التلذّذ و الاستمتاع من النظر و لو توقّف العلاج على مسّ الاجنبيّة دون نظرها فتحريم النظر بحاله و جواز النّظر الى وجه الاجنبيّة و كفّيها لا يبيح مسّهما لما تقدّم من انه اقوى فى تحريک الشهوة .

(مسئلة) لا بأس بتقبيل الرجل الصبيّة التى ليست له بمحرم و وضعها فى حجره قبل ان يأتى عليها ستّ سنين اذا لم يكن عن شهوة و امّا اذا كان عن شهوة فلا اشكال فى الحرمة، نعم اذا كان قد اتى لها ستّ سنين ففى جواز تقبيلها و وضعها فى حجره وجهان و الاحوط عدم تقبيلها و عدم وضعها فى حجره فان ذلک ربما يثير الشهوة و يدلّ على ذلک بعض الروايات منها مضمر ابى احمد الكاهلى «سئلته عن جارية ليس بينى و بينها محرم تغشانى فأحملها و اقبّلها فقال اذا أتى عليها ستّ

سنين فلا تضعها على حجرك» و روى ايضاً قال ابوعبدالله عليه السلام «اذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا يقبّلها الغلام و الغلام لا يقبّل المرئة اذا جاز سبع سنين» و غير ذلك من الاخبار،(فراجع الوسائل الباب ١٢٧،من ابواب مقدمات النكاح الحديث ١، ٢و ٣).

(مسئلة) لا يجوز للمملوك النظر الى مالكته و لا للخصيّ النظر الى مالكته او غيرها كما لا يجوز للعنّين والمجبوب بلا اشكال بل و لا لكبير السنّ الّذى هو شبه القواعد من النساء على الاحوط.

(مسئلة) الظاهر حرمة النظر الى ما يحرم النظر اليه فى المِرآة و الماء الصافى مع عدم التلذّذ و امّا معه فلا اشكال فى حرمته لصدق الرؤية عرفاً فتشملها الادلّة الدالة على حرمة النظر خلافاً لما فى المستند حيث قال الظّاهر جواز النظر الى كل ما لا يجوز النظر اليه فى المرآة و الماء و نحوهما لانصراف النظر الى الشايع و المتعارف و لعدم العلم بكونه نظراً الى المرء و المرئة لجواز كون الرؤية فيهما بالانطباع.

(و فيه) مضافاً الى ان الانصراف الذى ادّعاه بدوىّ لا يعتنى به انّ الظّاهر من الادلّة عدم الخصوصيّة لغير الفرض و انّ موضوع الحكم هو الاحساس الخاصّ و الّا جاز النظر بالآلة النظارة و لا يمكن الالتزام به، والله العالم.

(مسئلة) يستثنى من عدم جواز النظر من الاجنبى و الاجنبيّة محلّ الضرورة بحكم العقل و النقل و لها موارد:

(منها) مقام المعالجة و ما يتوقّف عليه من معرفة نبض العروق و جبر الكسر و الجرح و الفصد و الحجامة و نحو ذلك اذا لم يمكن بالمماثل بل يجوز المسّ و اللمس حينئذ فيجوز للطّبيب ان ينظر الى عورة الاجنبيّة فضلاً عن سائر مواضع جسدها و يدلّ على ذلك مضافاً الى العمومات كحديث الرفع و ما دلّ على انّ الضرورات تبيح المحظورات خصوص صحيحة الثمالى عن ابى جعفر عليه السلام قال سئلته عن المرئة المسلمة يصيبها البلاء فى جسدها و اما كسر او جرح فى مكان لا يصلح

النظر اليه و يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها قال عليه السلام «اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شائت».

قال الشيخ الانصارى رحمه الله ان فى هذه الرواية دلالة من حيث التقرير على جواز النظر الى المرئة فى الجملة و ليس الّا الوجه و الكفّين للاجماع على المنع فى غيرهما.

(و لا فرق) فى الضّرورة المسوّغة للنّظر بين كونها ممّا يلزم رفعها شرعاً كما اذا كان مرض المرئة مؤدياً الى الهلاكة او المضرّة و بين كونها ممّا لا يلزم رفعها شرعاً كما اذا لم يكن مرضها مؤدياً الى الهلاكة او المضرّة و لكن كان تحمّله شاقّاً عليها و ذلک لصدق الاضطرار فى هذه الصورة ايضاً فيشمله العمومات و الصحيحة كما لا يخفى بل يمكن ان يقال باختصاص الصحيحة مورداً بهذه الصّورة بقرينة قوله عليه السلام فيها فليعالجها ان شائت.

(و منها) توقّف الاستنقاذ من الغرق او الحرق او نحوهما على النّظر او على المسّ.

(و منها) مقام الشهادة تحمّلاً او اداء مع دعاء الضرورة اليهما و امّا ما حكى عن العلّامة من جواز النظر الى الزّانيين لتحمّل الشهادة فلا يخلو عن اشكال.

لانّ وجوب الشهادة مشروط بالمشاهدة و لا دليل على الاذن فى تحصيلها اختياراً نعم لو حصلت اضطراراً وجبت الشهادة.

(و منها) معارضة كل ما هو اهمّ فى نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر او اللّمس الى غير ذلک من الموارد التى ليس هذا المختصر موضع ذكر جميعها.

(مسئلة) یجوز النّظر الی المحارم التی یحرم علیه نکاحهنّ نسباً او رضاعاً او مصاهرة ما عدا العورة مع عدم تلذّذ و ریبة و کذا نظرهنّ الیه (العروة).

....

(اقول) امّا جواز النظر الی وجوههنّ و اکفهنّ و اقدامهنّ فلیس محلاّ للخلاف و امّا فی ما عدا ذلک ما خلا العورة فالحکم بذلک مشهور بین الاصحاب بل قیل انّه مقطوع به بینهم بل حکی عن بعضهم الاجماع علیه و فی الجواهر عدّه من الضروریات.

(و یدلّ علیه) بعد الوفاق الاصل السالم عمّا یصلح للمعاوضة و الآیة الکریمة ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ﴾[1] الآیة.

(و قیل) بالمنع فیما عدا الوجه و الکفّین و القدمین لکونهنّ عورة خرج الامور المتفق علیها و بقی الباقی.

(و فیه) ما لا یخفی من منع کلیّة الکبری لجواز النظر الیهنّ فیما عدا المتّفق علیه ایضاً.

(و قیل) بالمنع الّا فی الثّدی حال الارضاع لشدّة الحاجة و هو مخالف لظاهر الکتاب و معاقد الاجماع.

(فالاقوی) ما علیه المشهور من جواز النظر الی المحارم الّا العورة مع عدم تلذّذ و ریبة و کذا نظرهنّ الیه و کذا یجوز مسّ جسد المحارم الّا العورة من غیر تلذّذ و ریبة و امّا معهما فلا یجوز بلا اشکال.

(قوله او مصاهرة) و تفسیرها علی ما یأتی فی محلّه انّها علاقة بین احد

---

[1] - سوره النور، آیة ۳۱.

الطرفین مع اقرباء الآخر تحدث بالزّوجیّة او الملک عیناً او انتفاعاً بالتحلیل او الوطی شبهة او زناء او النظر و اللمس فی صورة مخصوصة.

(و الذی) یستفاد من عبارة الجواهر و الشیخ الانصاری ﷺ اختصاص المصاهرة لغة و عرفاً بالزّوجیّة قال فی الجواهر هی علاقة قرابة تحدث بالزّواج جعلها الله تعالی کما جعل النسب فقال عزّ من قائل ﴿هو الّذی خلق من الماء بشراً فجعله نسباً و صهراً﴾[1] نعم قد تعارف هنا البحث عن امور لحقت بها الحاقاً و ربّما عرّفها بعضهم بما یشملها توسّعاً و الامر سهل انتهی.

و قال الشیخ الانصاری ﷺ فی رسالة النکاح هی علاقة تحدث بین کلّ من الزّوجین و اقرباء الآخر توجب حرمة النکاح.

(قال المحقّق الثانی) و المراد بالمحارم من حرم نکاحه مؤبداً بنسب او رضاع او مصاهرة بعقد او ملک واحترزنا بالقید الاخیر عن نحو اُمّ المزنیّ بها و الموطوءة بالشبهة علی القول بانّ الشّبهة و الزّناء ینشر حرمة المصاهرة، انتهی.

(اقول) انّ المستفاد من تفسیره ﷺ المصاهرة بالمعنی المذکور اختصاص جواز النظر ببعض المحارم فلا یشمل التحریم الحاصل من الزّنا او اللواط او نحو ذلک.

(و کیف کان) ان کانت المصاهرة موجبة للحرمة الابدیّة مع کونها ناشئة من العلقة الزوجیّة کامّ الزّوجة و زوجة الاب و زوجة الابن و بنت الزّوجة المدخول بها فلا اشکال فی جواز النظر فیها فانّها من اوضح مصادیق المحرّمات بالمصاهرة و قد دلّت الآیة الشریفة علی الجواز فی بعضها الّا انّه یمکن اثبات الحکم للباقیات بعدم القول بالفصل فانهنّ جمیعاً من المحرّمات الأبدیّة و قد نشأت الحرمة فیها من العلقة الزوجیّة فلااشکال فی جواز النّظر الیهنّ قطعاً و مع غضّ النظر عن الآیة الشریفة یثبت الجواز بطریق الرّوایات الواردة فی تغسیل المحارم.

---

[1] - سورة الفرقان، الآیة ٥٤.

(و اما) ان كانت المصاهرة ناشئة من غير العلقة الزّوجيّة كاللواط و الزّنا بذات البعل و نحو ذلک فالظّاهر عدم جواز النّظر فيها و مطلق الحرمة الابديّة لا يوجب جواز النظر.

(مسئلة) يجوز النّظر الى الزّوجة المعتدّة بوطى الشبهة و ان حرم وطيها ما دامت فى العدّة لانّ الوطى بشبهة لا يخرج الزّوجة عن الزّوجيّة بناء على هذا يجوز النظر اليها كما يجوز غيره من انواع الاستمتاع عدا الوطى و كذا الامة كذلک و كذا الى المطلّقة الرّجعيّة ما دامت فى العدّة و لو لم يكن بقصد الرّجوع لانّها زوجة فتترتّب عليها احكام الزّوجيّة.

(مسئلة) المملوكة كالزّوجة بالنسبة الى السيّد فيجوز له النظر اليها و ان كانت مشركة او وثنيّة او مزوّجة او مرتدّة او مكاتبة مع عدم انعتاق شيىء منها نعم لا يجوز لسيّد وطيها اذا كانت مشركة او مزوّجة.

(مسئلة) المعروف و المشهور بين الفقهاء انّ الأعمى كالبصير فى حرمة نظر المرئة اليه مستدلّين على ذلک بعمومات المنع من النّظر و برواية احمد بن ابى عبدالله البرقى قال «استأذن ابن امّ مكتوم على النبىﷺ و عنده عائشة و حفصة فقال لهما قوما فادخلا البيت فقالتا انّه اعمى فقال ان لم يركما فانّكما تريانه[1]» و برواية الحسن الطبرسى عن امّ سلمة قال «كنت عند رسول اللهﷺ و عنده ميمونة فاقبل ابن امّ مكتوم و ذلک بعد ان امر بالحجاب فقال احتجبا فقلنا يا رسول الله اليس اعمى لا يبصرنا قال أفعميا و ان انتما ألستما تبصرانه[2]».

(و لا يخفى) انّ الرّواية الاولى مرفوعة و الثانية مرسلة فلا تصلحان للاستدلال بهما على حرمة نظر المرئة الى الاجنبى و لذا قد قوّينا فيما تقدم ان الاقرب استثناء

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۴، باب ۱۲۹ من ابواب مقدمات النكاح حديث ۱.

[2] - الوسائل، جلد ۱۴، باب ۱۲۹ من ابواب مقدمات النكاح حديث ۴.

الوجه و الكفّين و الرأس و الرقبة من الرجل فلا مانع من نظرها الی الرجل فيها اذا لم يكن عن تلذّذ و ريبة حتّی مع القول بحرمة نظر الرجل، الی وجه الامرئة و يديها فانّ السيرة القطعيّة قائمة علی الجواز بالنسبة اليها من عصر الرسول الاعظمﷺ الی زماننا هذا فانّهنّ كنّ ينظرن الی الرجال فی حين التكلّم معهم او غيره.

فی حکم سماع صوت الاجنبیّة

(مسئلة) لا بأس بسماع صوت الاجنبیّة ما لم یکن تلذّذ و لا ریبة من غیر فرق بین الاعمی و البصیر و ان کان الاحوط الترک فی غیر مقام الضرورة و یحرم علیها اسماع الصوت الذی فیه تهییج للسامع بتحسینه و ترقیقه قال الله تعالی ﴿و لا تخضعن بالقول فیطمع الّذی فی قلبه مرض﴾[1] (العروة).

(اقول) لا یجوز للرّجل سماع صوت الاجنبیّة مع التلذّذ و الرّیبة و خوف الفتنة بلاخلاف و لا اشکال و امّا مع عدم الاوصاف المذکورة فلا بأس بسماع صوتها من غیر فرق بین الاعمی و البصیر و ان کان الاحوط الترک فی غیر مقام الضّرورة.

(و لکن) ذهب جماعة الی تحریم سماع صوت الاجنبیّات من غیر ضرورة مطلقا و هو ظاهر اطلاق الشرایع و القواعد و الارشاد و التحریر بل نسب الی المشهور ایضاً.

(و الظاهر) انّ مرادهم استماعه و الّا فالسّماع بدونه لا یحرم قطعاً.

(ثمّ) استدلّوا علی الحرمة بعموم ما ورد من انّ صوت النساء عورة و بالنهی عن ابتدائهنّ بالسّلام کما فی موثّقة مسعدة بن صدقة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال امیرالمؤمنین علیه السلام لا تبدوا النساء بالسلام و لا تدعوهنّ الی الطّعام فانّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال النساء عیّ و عورة فاستروا عیّهنّ بالسکوت واستروا عوراتهنّ بالبیوت» و موثّقة غیاث بن ابراهیم عن ابی عبدالله علیه السلام انّه قال «لا تسلّم علی المرئة» و بنهی النبی صلی الله علیه و آله و سلم «ان تتکلّم المرئة عند غیر زوجها او غیر ذی محرم منها اکثر من خمس کلمات».

(و فی الجمیع نظر) امّا الاوّل فلا مأخذ له سنداً فلا یکون دلیلاً علی المسئلة و امّا الموثّقتان فعلی فرض دلالتهما علی حرمة مطلق الکلام معارضتان بما هو اقوی

---

[1] - سورة الاحزاب، الآیة ٣٢.

منهما من الرّواية الدالة على تسليم النبى صلى الله عليه و آله و الوصى صلوات الله و سلامه عليه على النساء و ردّهنّ عليهما كما فى حسنة ربعى بن عبدالله بن هاشم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «كان رسول الله صلى الله عليه و آله يسلّم على النّساء و يرددن عليه و كان اميرالمؤمنين عليه السلام يسلّم على النساء و كان يكره ان يسلّم على الشّابّة منهنّ» و يقول «اتخوّف ان يعجبنى صوتها فيدخل علىّ اكثر ممّا طلبت من الاجر».

(و يعضدها) ما ورد من تكلّم النبى صلى الله عليه و آله و الائمة عليهم السلام مع النساء فى غير الضّرورة و ما تواتر من تكلّم سيّدة نساء عليها السلام مع سلمان و ذهابها الى المسجد و قرائتها الخطبة الطويلة المرويّة فى الاحتجاج بمحضر من الخلق الكثير و تكلّم اخوات الحسين عليه السلام مع الاعادى فى مواضع عديدة و لو كان السّماع حراماً لحرم تكلّمهنّ لأنّ سبب الحرام حرام و معاونة على الاثم.

(و السيرة القطعيّة) الجارية بين المسلمين من الصّدر الاوّل الى زماننا هذا من استماع صوت الرجال فى المراثى و ايتمامهنّ بهم فى الصلاة و متابعتهم فى تلاوة الادعية و الزّيارات و المكالمة معهنّ فى المعاملات.

(و لذا) خالف فى المسئلة جماعة فقيّدوا التحريم بالتلذّذ و الرّيبة و به قطع فى التذكرة و استجوده الشهيد الثانى و صاحب الكفاية و المفاتيح استناداً فى الجواز بدون التلذّذ و الرّيبة مضافاً الى الاصل الى ما ذكرناه فهذا هو الاقوى.

(فحينئذ) لا مناص عن حمل الموثقين على صورة التلذّذ و الرّيبة او على كراهة لأنّ تعارف ذلك بين الرجال و النساء مظنّة الفتنة و محلّ التهمة و امّا خبر المناهى فهو و ان لم يناف الحسنة المذكورة المجوّزة للتّسليم على النّساء الّا انّه ضعيف سنداً و دلالة فهو ايضاً محمول على الكراهة فقد تبيّن من ذكر ادلّة الطرفين انّ القول بالجواز هو الاقوى مع الكراهة.

(نعم) يحرم على المرئة اسماع صوت الّذى فيه تهييج للسّامع بتحسينه و ترقيقه

و يدلّ على ذلک مضافاً الى انّ هذه الصورة لا تخلو من مظنّة الفتنة و الفساد قوله تعالى ﴿فلا تخضعن بالقول﴾[1].

(و امّا) سماع الاجنبيّة صوت الاجنبى فلا حرمة فيه قطعاً و من الغريب فتوى اللمعة بحرمته مع انّها تقرب ممّا يخالف الضّرورة فانّ تكلّم النبىﷺ و الائمةعليهم‌السلام و اصحابهم مع النساء ممّا بلغ حدّاً لا يكاد يشکّ فيه و من الضروريات استحباب صلاة الجماعة للنساء و صلاتهنّ مع النبى و الولىعليه‌السلام و غير ذلک.

(و فى المستند) قصّة أمّ فروة حيث دعاها الإمام لاستماع المراثى مشهورة و سئوال السّائلين فى ابواب الدور و صياح الرجل فى الازقة و نحوها متكثّرة، انتهى.

(هذا) تمام الكلام فى حكم سماع صوت الاجنبيّة و تقدّم ان الاقوى هو الجواز لقصور الادلّة الدالّة على الحرمة و تقدّم وجهه.

---

[1] - سورة الاحزاب، الآية ۳۲.

فی عدم جواز مصافحة الاجنبيّة

(مسئلة) لا يجوز مصافحة الأجنبيّة، نعم لا بأس بها من وراء الثوب كما لا بأس بلمس المحارم (العروة).

....

(اقول) لا اشكال فی مصافحة الرّجل للرّجل و المرئة للمرئة؛ بل يستحبّ.

(و اما) مصافحة الرجل للمرئة الأجنبيّة فلا تجوز الّا من وراء الثياب مع أمن الافتتان و عدم الشهوة و يدلّ على ذلک ما رواه ابو بصير عن ابی عبدالله عليه السلام قال «قلت له هل يصافح الرجل المرئة ليست بذات محرم فقال عليه السلام لا الّا من وراء الثوب»[1].

(و تدلّ عليه) ايضاً موثقة سماعة بن مهران قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرئة قال لا يحلّ للرجل ان يصافح المرئة الّا امرئة يحرم عليه ان يتزوّجها كاخت او بنت او عمة او خالة او بنت اخت او نحوها و امّا المرئة التی يحلّ ان يتزوّجها فلا يصافحها الّا من وراء الثوب و لا يغمز كفّها»[2].

(و فی رواية) بيعة النساء للنّبی صلى الله عليه و آله و سلم دلالة عليه ايضاً حيث دعا بمركنه الّذی كان يتوضّأ فيه فصبّ فيه ماء ثمّ غمس فيه يده اليُمنىٰ فكلّما بايع واحدة منهنّ قال اغمسی يدک فتغمس كما غمس رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فكان هذا مماسحته اياهنّ»؛

الی غير ذلک من الرّوايات الدالة على عدم جواز مصافحة الرجل للمرئة الأجنبيّة الّا من وراء الثوب مع عدم التلذّذ و الرّيبة.

(ثمّ) انّ الظاهر من الرّوايات عدم اختصاص الحكم بالمصافحة بل يحرم مطلق

---

[1] - الوسائل، الباب ١١٥، من ابواب مقدمات النكاح، حديث ١.

[2] - الوسائل، الباب ١١٥، من ابواب مقدمات النكاح، حديث ٢.

ملامسة المرئة الأجنبيّة اذ ليست الخصوصيّة فی المصافحة و انّما ذكرت فی النصوص من جهة كونها هی الفرد الظاهر و المرسوم فی الخارج هذا مضافاً الی انّه اذا حكمنا بحرمة النّظر فكانت حرمة اللمس بالاولويّة القطعيّة بل لا اشكال فی حرمة اللمس و ان قلنا بجواز النظر و لو توقّف العلاج علی مسّ الأجنبيّة دون نظرها فتحريم النّظر بحاله و كذا العكس فانّه لا تلازم بينهما فی جانب العدم فحينئذ جواز النظر الی وجه الأجنبيّة و كفّيها لو قلنا به لا يبيح مسّها.

(و امّا) المعانقة و التّقبيل بين الرجلين و بين المرئتين فلا بأس مع عدم التلذّذ و الرّيبة و أمن الفتنة كما لا بأس بلمس المحارم مع عدم التلذّذ و الشهوة من غير خلاف يعتدّ به لدلالة الرّوايات المتقدّمة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه و لو بملاحظة السيرة القطعيّة.

(مسئلة) يكره للرّجل ابتداء النساء بالسلام و دعائهنّ الی الطعام و تتأكّد الكراهة فی الشّابّة.

(و يدلّ علی الكراهة) موثّقة مسعدة بن صدقة عن ابی عبدالله عليه السلام قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام لا تبدوا النساء بالسلام و لا تدعوهنّ الی الطعام فانّ النبی صلی الله عليه و آله و سلم قال: النساء عیّ و عورة فاستروا عيّهنّ بالسكوت و استروا عوراتهنّ بالبيوت».

(اقول) العیّ العجز عن البيان ای لا يمكنهنّ التكلّم بما ينبغی فی اكثر المواطن فاسعوا فی سكوتهنّ لئلاّ يظهر منهنّ ما تكرهونه فالمراد بالسكوت سكوتهنّ و يحتمل ان يكون المراد سكوت الرجال المخاطبين و عدم التكلّم منهم لئلا يتكلّمن بما يؤذيهم و العورة ما يستحی منه و ينبغی ستره.

(و يدلّ) علی الكراهة ايضاً رواية غياث بن ابراهيم عن ابی عبدالله عليه السلام انّه قال لا تسلّم علی المرئة.

(ثمّ) لا یخفی انّ ظاهر النهی فی الرّوایتین المتقدّمتین یدلّ علی حرمة ابتداء الرجل المرئة بالسلام من دون فرق بین ذات المحرم و غیرها و لکن لابدّ من حمله علی الکراهة بقرینة صحیحة ربعی بن عبدالله عن ابی عبدالله علیه السلام قال «کان رسول الله صلی الله علیه و آله یسلّم علی النساء و یرددن علیه و کان امیرالمؤمنین علیه السلام یسلّم علی النساء و کان یکره ان یسلّم علی الشّابّة منهنّ و یقول اتخوّف ان یعجبنی صوتها فیدخل علیّ اکثر ممّا طلبت من الأجر»[1].

(مسئلة) یکره الجلوس فی المجلس المرئة اذا قامت عنه الّا بعد برده لخبر السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله اذا جلست المرئة مجلساً فقامت عنه فلا یجلس فی مجلسها رجل حتّی یبرد».

(و لروایة) جابر بن یزید الجُعفی فی حدیث طویل قال سمعت اباجعفر محمد بن علیّ الباقر علیه السلام یقول «و اذا قامت المرئة من مجلسها فلا یجوز للرجل ان یجلس فیه حتّی یبرد»، الحدیث.

(مسئلة) لا یدخل الولد علی ابیه اذا کانت عنده زوجته الّا بعد الإستیذان و لا بأس بدخول الوالد علی ابنه بغیر اذنه و استدلّ علی الفرع الاوّل بروایة محمد بن علیّ الحلبی قال «قلت لابی عبدالله علیه السلام الرّجل یستأذن علی ابیه؟ فقال نعم قد کنت استأذن علی أبی و لیست امّی عنده انّما هی امرئة أبی توفّیت امّی و انا غلام و قد یکون من خلوتهما ما لا احبّ أن أفجأهما علیه و لا یحبّان ذلک منّی و السلام احسن و اصوب»[2] و لا اشکال فی دلالة هذه الرّوایة علی الفرع الاوّل و لکنّها مخدوشة سنداً بأبی جمیلة.

(و استدلّ) علی کلا الفرعین بروایة أبی ایّوب الخرّاز عن ابی عبدالله علیه السلام قال

---

[1] - الوسائل، الباب۱۳۱، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۳.

[2] - الوسائل، الباب ۱۱۹، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۲.

«یستأذن الرجل اذا دخل علی ابیه و لا یستأذن الاب علی الابن»[1] و لا یخفی ان هذه الرّوایة و ان کانت صحیحة سنداً الّا انّها غیر مقیّدة بما اذا کانت عنده زوجته او کان فی ساعات الخلوة و کیف کان انّ الفرع الثانی علی اطلاقه محلّ تأمّل.

(مسئلة) یفرّق بین الاطفال فی المضاجع اذا بلغوا عشر سنین و فی روایة اذا بلغوا ستّ سنین لصحیحة عبدالله بن میمون عن جعفر بن محمد عن ابیه عن آبائه علیهم السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم الصبی و الصبیّ و الصبی و الصبیّة و الصبیة و الصبیّة یفرق بینهم فی المضاجع لعشر سنین» قال فی الفقیه و روی انّه یفرق بین الصبیان فی المضاجع لستّ سنین.

(مسئلة) یکره للرّجلین ان یضطجعا فی ثوب واحد قال النّبی صلی الله علیه و آله و سلم «لا یفضی الرجل الی الرجل فی ثوب واحد و لا المرئة الی المرئة فی ثوب واحد»، نعم لو کان هناک ریبة منع الرجلان فی ذلک و کذا المرئتان و یؤدّبهما الحاکم.

(و فی جامع المقاصد) مع کون کل واحد منهما فی جانب من الفراش فلابأس و اذا بلغ الصبی و الصبیّة عشر سنین فرّق بینه و بین امّه و اخته و اخیه فی المضجع لقول النبی صلی الله علیه و آله و سلم اضربوهم و هم ابنا عشر و فرّقوا بینهم فی المضاجع و لا یجب الّا مع خوف الفتنة، انتهی.

(و ما ذکرناه) من الحکم بکراهة الاضطجاع للرجلین و کذا المرئتین فی ثوب واحد اذا کان اضطجاعهما مع الملابس و امّا اذا کانا تحت لحاف واحد مجردین من دون ان یکون بینهما حاجز فانّهما یعزّران من ثلاثین سوطاً الی تسعة و تسعین سوطاً و کذلک الحال فی امرئتین اذا کانتا مجرّدتین تحت لحاف واحد او رجل او امرئة و التفصیل و التحقیق فی هذه المسئلة یأتی فی کتاب الحدود انشاء الله تعالی.

---

[1] - الوسائل، الباب ۱۱۹، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۱.

(مسئلة) لا يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبى مثل اليد و الانف و اللسان و نحوهما لا مثل السن و الظفر و الشعر و نحوها (العروة).

....

(اقول) هل يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبى ام لا؟ ظاهر غير واحد عدم الجواز و لكن استشكل الحكم فى القواعد حيث قالﷺ و العضو المبان كالمتصل على اشكال.

(و ينشأ) الاشكال من استصحاب الحرمة و عدم مدخليّة الاتّصال فى حكم العورة و من ان حرمة النظر و لمسه حال الاتّصال انما كانت لكونه نظراً الى المرئة و بعد الانقطاع يرتفع الموضوع فحينئذ لا يصدق النظر الى المرئة و لا يجرى الاستصحاب مع ارتفاع الموضوع فالمرجع اصالة البرائة هذا.

(و لكن) قال فخر المحقّقين فى شرح قول والدهﷺ ينشأ الاشكال من ثبوت التحريم قبل الانفصال و الاصل بقائه و عموم النهى عن النظر الى الاعضاء الاجنبية و عموم الآية بغضّ البصر و من انّه ليس محلّ الشهوة و لانّه جسم عديم الحيوة فكان كسائر الجمادات و الاصح عندى الاوّل، انتهى.

(و امّا فى المستند) فحكم فى الاجزاء المنفصلة بحرمة النّظر الى الشعر فقط دون غيره حيث قال الاجزاء المنفصلة كالشّعور حكمها حكم الاجزاء المتصلة فيحرم النظر اليها فيما يحرم متصلاً لا للاستصحاب لمعارضته هنا مع استصحاب عدم الحرمة فى المنفصل المعلوم قبل شرع الحرمة بل لاطلاق مثل قوله حرم النّظر الى شعورهنّ الى ان قال و لا بأس بالنظر الى شعر المحارم و غير البالغة و الذميّة منفصلة و لو بالتلذّذ لعدم دليل على المنع مع انّ التلذّذ منه غالباً ليس لاجل الشعر

خاصّة و يجوز النّظر الى شعر غير البالغة المنفصل قبل البلوغ بعده للاستصحاب و عدم صدق شعر المرئة و كذا الى شعر الزوجة المنفصل بعد الطلاق بعده و الى شعر الزوجة المنفصل قبل التزويج بعده لصدق كونه شعر زوجته و لا يحرم المسّ في المنفصل للاصل، انتهى.

(و امّا الفرق) بين الاجزاء المنفصلة المذكورة في المتن فلا يخلو عن اشكال لانّه ان كان الدليل على عدم جواز النّظر الى اليد و الانف و اللسان هو الاستصحاب فهو يشمل الاجزاء المذكورة كلها فيثبت حرمة النظر الى جميعها و ان كان هو ظاهر الادلّة الموجب ان العضو المبان عورة حال الاتصال لا الانفصال فيثبت عدم حرمة النظر الى جميع الاجزاء المذكورة من دون فرق بينها.

(فالنتيجة) لم يظهر وجه الفرق بين الشعر و اليد فلا مجال لدعوى انصراف الادلّة الدالّة على عدم جواز النظر عن الشعر و ان لم يكن ذلك بعيداً في مثل الظفر و السنّ.

(و كيف كان) انّ الاقوى عدم جواز النظر الى العضو المبان من الاجنبي مثل اليد و الانف و اللسان و نحوها لا مثل السنّ و الظّفر و الشعر و نحوها.

(مسئلة) لا يجوز نظر كل من الرجل و المرئة الى عورة غير الاهل رجلاً كان او امرئة حرّة او امة محرماً او غير محرم بالاجماع بل الضرورة الدينيّة و الكتاب قال الله سبحانه ﴿قل للمؤمنين يغضّوا من ابصارهم و يحفظوا فروجهم﴾[1] قال الصادق عليه السلام كما في مرسلة النهاية «كل ما كان في كتاب الله من ذكر حفظ الفرج فهو من الزّنا الّا في هذا الموضع فانّه الحفظ من ان ينظر اليه» و هو عامّ شامل لجميع الفروج و الناظرين.

(و في مرسلة اخرى) له طويلة مشتملة على جملة من مناهي رسول الله صلى الله عليه وآله

---

[1] - سورة النور، الآية ٣٠.

و نهی ان ینظر الرجل الی عورة اخیه المسلم و نهی ان تنظر المرئة الی عورة المرئة الی ان قال «و من نظر الی عورة اخیه المسلم او عورة غیر اهله متعمّداً ادخله الله النار مع المنافقین» الحدیث.

(و فی روایة جابر) «لعن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم رجلاً ینظر الی فرج امرئة لا تحلّ له» و فی مرسلة محمد بن جعفر «لیس للوالدین ان ینظرا الی عورة الولد و لیس للولد ان ینظر الی عورة الوالد» و فی المروی فی عقاب الاعمال «من اطّلع فی بیت جاره فنظر الی عورة رجل او شعر امرئة او شیء من جسدها کان حقّاً علی الله ان یدخله النار مع المنافقین».

و غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی حرمة النظر الی عورة غیر الاهل.

(مسئلة) انّ الاقوی جواز وصل شعر الغیر بشعرها و جواز نظر زوجها الیه علی کراهة بل الاحوط الترک.

(و یدل علی ما ذکرناه) مضافاً الی الاصل روایة سعد الاسکاف عن ابی جعفر علیه السلام قال سئل عن القرامل التی تضعها النساء فی رؤسهنّ یصلنه بشعورهنّ فقال لا بأس علی المرئة بما تزیّنت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لعن الواصلة و الموصولة فقال هناک انّما لعن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم الواصلة و الموصولة التی تزنی فی شبابها فلمّا کبرت قادت النساء الی الرجال فتلک الواصلة و الموصولة»[1].

و لا یخفی انّ هذه الرّوایة واضحة الدلالة علی جواز وصل شعر الغیر بشعرها و لا مجال لحملها علی کون القرامل من الصوف و تأمّل فی وجه ذلک فالنتیجة جواز وصل شعر الغیر بشعرها و جواز نظر زوجها الیه علی کراهة.

(بل الاحوط الترک) للرّوایتین المخدوشتین سنداً فلا تصلحان لاثبات الحرمة

---

[1] - الوسائل، باب ١٠١، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ٢.

و لکن لا بأس بالاستدلال بهما علی الاحتیاط الاستحبابی؛

(احدهما) روایة ثابت بن سعد قال «سئل ابوعبدالله علیه السلام عن النساء تجعل فی رؤسهنّ القرامل قال یصلح الصوف و ما کان من شعر امرئة لنفسها و کره للمرئة ان تجعل القرامل من شعر غیرها فان وصلت شعرها بصوف او بشعر نفسها فلا یضرّها»[1].

(ثانیهما) روایة سلیمان بن خالد قال قلت له المرئة تجعل فی رأسها القرامل قال «یصلح له الصوف و ما کان من شعر المرئة نفسها و کره ان یوصل شعر المرئة من شعر بشعر غیرها فان وصلت شعرها بصوف او شعر نفسها فلا بأس به»[2].

۞۞۞

---

[1] - الوسائل، باب ۱۰۱، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۱.

[2] - الوسائل، باب ۱۰۱، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۳.

(مسئلة) لا تلازم بين جواز النظر و جواز اللمس فلو قلنا بجواز النظر الى الوجه و الكفين من الاجنبيّة لا يجوز مسّها الّا من وراء الثوب (العروة).

(اقول) الظّاهر عدم الخلاف فى تحريم مسّ ما يحرم النظر اليه من المرئة للرجل و من الرجل للمرئة و يدلّ عليه العلّة المنصوصة فى رواية العلل بل التهيّج فى المسّ اقوى منه فى النّظر؛

و غير ذلک من الرّوايات الواردة فى تغسيل النساء الغير المحارم للرجل.

(و يدلّ) على تحريم المسّ ايضاً الرّوايات الناهية عن مصافحة غير المحارم الامن وراء الثوب من غير خلاف يعتدّ به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه و لو بملاحظة السيرة القطعيّة و يدلّ عليه الاصل و يومى اليه بعض الاخبار ايضاً.

(و اما) ما يجوز النظر اليه فان كان من المحارم فيجوز مسّه و ان كان من غير المحارم فمقتضى الرّوايات المذكورة عدم جواز مسّه فانّه لا تلازم بين جواز النّظر و جواز المسّ لانهما موضوعان مستقلان و لا ارتباط لاحدهما بالآخر فحينئذ جواز النّظر الى وجه الاجنبيّة و كفّيها على القول به لا يجوز مسّها الا من وراء الثوب.

(قال الشيخ الانصارىرحمه‌الله**)** فى رسالة النكاح اعلم ان المصنّف رحمه‌الله لم يتعرّض لحكم اللمس لكنه استغنى عن حكمه بالحكم بحرمة النظر حيث انه اذا حرم النّظر حرم اللمس قطعاً بل لا اشكال فى حرمة اللمس و ان جاز النّظر للاخبار الكثيرة و الظّاهر انّه ممّا لا خلاف فيه، انتهى.

(مسئلة) اذا توقّف العلاج على النّظر دون اللمس او اللمس دون النّظر يجب

الاقتصار علی ما اضطر الیه فلایجوز الآخر بجوازه لعدم التلازم فی الجواز فحینئذ یکتفی بقدر الضرورة و قد صرح بذلک فی الجواهر حیث قال رحمه الله و لو توقّف العلاج علی مسّ الاجنبیّة دون نظرها فتحریم النّظر بحاله و کذا العکس فانّه لا تلازم بینهما فی جانب العدم و حینئذ فجواز النّظر الی وجه الاجنبیّة و کفّیها و لو قلنا به لا یبیح مسّها، انتهی موضع الحاجة من کلامه رحمه الله

(ثمّ) قیل فی الفرق بین اللمس و المسّ انّ الاوّل لصوق بالاحساس و الثانی لصوق فقط و قد یکون اللمس بمعنی المسّ.

(و قال البیضاوی) المسّ ایصال الشییء بالبشرة بحیث تتأثر الحاسة و اللمس کالطلب له و لذلک یقال ألمسه فلا اجده، انتهی و مراده ان اللمس ینبیء عن اعتبار الطلب له سواء کان داخلاً فی مفهومه او لازماً له و قد یستعار المسّ للاصابة قال فی الاساس و من المجاز مسّه الکبر و مسّه العذاب، انتهی و قال علی بن عیسی ان المسّ قد یکون بین جمادین و اللمس لا یکون الّا بین حیّین لما فیه من الادراک.

(مسئلة) یکره اختلاط النساء بالرجال الّا للعجائز و لهنّ حضور الجمعة و الجماعات و یدلّ علی الفرع الاول روایة غیاث بن ابراهیم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال امیرالمؤمنین علیه السلام یا اهل العراق نبّئت انّ نسائکم یدافعن الرجال فی الطریق اما تستحیون».(الوسائل، الباب ۱۳۲، من ابواب مقدمات النکاح، حدیث ۱).

(و فی مرسل الکلینی) انّ امیرالمؤمنین علیه السلام قال «اما تستحیون و لا تغارون علی نسائکم یخرجن الی الاسواق و یزاحمن العلوج».

(و یدلّ) علی الفرع الثانی روایة محمد بن شریح «قال سئلت اباعبدالله علیه السلام عن خروج النساء فی العیدین فقال علیه السلام لا الّا العجوز علیها منقلاها یعنی الخفین» و روایة یونس بن یعقوب «قال سئلت اباعبدالله علیه السلام عن خروج النساء فی العیدین و

الجمعة فقال عليه السلام لا الّا المرئة المسنّة».

(مسئلة) اذا اشتبه من يجوز النّظر اليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع لتنجيز العلم الاجمالى الموجب للاحتياط عقلاً و كذا بالنسبة الى من يجب التستر عنه و من لا يجب.

في وجوب التستّر على النساء

(مسئلة) يجب على النساء التستر كما يحرم على الرجال النّظر و لا يجب على الرجال التستر و ان كان يحرم على النساء النّظر نعم حال الرجال بالنسبة الى العورة حال النساء و يجب عليهم التستر مع العلم بتعمد النساء فى النظر من باب حرمة الاعانة على الاثم (العروة).

....

(اقول) وجوب التستر على النساء باستثناء الوجه و الكفّين اتّفاقى لا خلاف فيه و لااشكال.

(و يدلّ عليه) قوله تعالى ﴿و لا يبدين زينتهنّ الّا ما ظهر منها و ليضربن بخمرهنّ على جيوبهنّ و لا يبدين زينتهنّ﴾[1] و قوله تعالى ﴿يا ايّها النبي قل لازواجك و بناتك و نساء المؤمنين يدنين عليهنّ من جلابيبهنّ﴾[2] الآية و مفهوم قوله تعالى ﴿و القواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحاً﴾[3] الآية و الرّوايات التى قد تقدم بعضها فى مسئلة حرمة النظر للاجنبيّة.

(و عبارة السيّد ﵀) بالنسبة الى وجوب التستر على النساء مطلقة تشمل للوجه و الكفّين ايضاً و لكن استثنىهما مع عدم التلذّذ و الريبة فى كتاب الصلاة فى البحث عن الستر و الساتر مع القول بالاحتياط استحباباً.

(و امّا وجوب التستر على النساء) بالنسبة الى الوجه و الكفّين مع عدم التلذّذ و

---

[1] - سورة النور، الآية ٣١.

[2] - سورة الاحزاب، الآية ٥٩.

[3] - سورة النور، الآية ٦٠.

الریبة فمحل بحث و خلاف قد نسب الی الشیخ فی النهایة و التبیان و التهذیب و الاستبصار واختاره جماعة ممّن تأخر عنه و منهم الشیخ الاعظم الشیخ مرتضی الانصاری ﷺ فی کتاب النکاح جواز الکشف و یدلّ علی قولهم عدّة روایات صراحة او ظهوراً او اشعاراً، فراجع.

(و قد نسب) الی العلامة فی التذکرة و غیرها عدم جواز الکشف.

و قوّاه فی الجواهر و یدلّ علی قولهم ایضاً عدة روایات و قد نقلنا بعضها مع الاشارة الی ضعفها فی مسئلة حرمة النّظر الی الاجنبیّة، فراجع.

(و بعض المحشّین) للعروة قد احتاطوا فی المسئلة ای فی مسئلة استثناء الوجه و الکفّین احتیاطاً لازماً و لا ریب ان القول بالاحتیاط طریق السلامة و سبیل النجاة.

(و قد روی) عن الائمة ﷺ لیس بناکب عن الصراط من سلک سبیل الاحتیاط.

(و لکن) در عصر ما بعض اشخاصی که راجع به وجه و کفین از آقایان اهل علم سئوال می‌کنند، این جواب را می‌شنوند: بلی مستثنی است، سید صاحب عروة و بعضیها قائل بر استثناء هستند ولی فتوای فقهائیکه قائل بر عدم استثناء هستند و یا فقهائیکه در همین مسئلة احتیاط لازم کرده اند، نمی‌گویند با اینکه مسئله محل خلاف و بحث است.

(و لذا) هر شخصی باید در این مسئله بفتوای مقلّد خود عمل کند و فقهائیکه قائل بر استثناء شده اند باز احتیاط را در ستر وجه و کفین می‌دانند و در صورتی جائز می‌دانند که ریبه و تلذّذ نباشد و متزیّن با زینت نباشد بعض اشخاص در این موضوع چنان قلم فرسائی می‌کنند مثل اینکه باز کردن وجه و کفین لازم است.

(و یا اینکه) راجع به حجاب اسلامی سئوال می‌شود می‌گویند در اسلام لباس مخصوص با کیفیّة خاصة لازم نیست فقط باید بدن مستور باشد همین طور هم هست ولی صرف مستور بودن بدن کفایت نمی‌کند باید حجم بدن پیدا نشود در

عصر ما دختران و زنها با شلوار و بلوزی مخصوص بیرون می‌آیند که هیکل و قیافه هم معلوم می‌شود صحیح نیست، در صورتیکه مستفاد از اخبار و روایات این است که طائفه نسوان باید بر ستر و عفت و پاکدامنی اهمیت کامل بدهند.

(و امّا مع التلذّذ و الريبة) فيجب ستر الوجه و الكفّين بلاخلاف و لااشكال و يشيراليه رواية سعد الاسكاف و رواية الكاهلى و ما تضمّن صرف النبى صلى الله عليه و آله وجه الفضل عن الخثعمية بملاحظة التعليل بخوف ان يدخل الشيطان بينهما و غيرها من الرّوايات.

(قوله) و لا يجب على الرجال التستر للاصل و لانّه من القطعيّات عند المسلمين و لاستقرار السيرة القطعيّة على عدم وجوب التستر على الرجال.

(قوله) و ان كان يحرم على النساء النظر كما هو المعروف لعموم الامر بغضّهنّ من ابصارهنّ مؤيّداً «بقول النبى صلى الله عليه و آله لعائشة و حفصة حين دخل ابن ام مكتوم ادخلا البيت فقالتا انه اعمى فقال صلى الله عليه و آله ان لم يركما فانكما تريانه».

(و لكن) يستفاد من كلام بعض جواز نظر المرئة الى الوجه و الكفّين من الاجنبى بلا تلذّذ و لا ريبة بناء على ما يظهر من كلماتهم مساواة المرئة للرجل فى المستثنى منه و المستثنى.

(و قد تقدّم) منّا انّ الاقوى استثناء الوجه و الكفّين و الرأس و الرقبة و القدمين، فلا مانع من نظر المرئة الى الرجل الاجنبى فى المذكورات اذا لم يكن نظرها اليه عن تلذّذ و ريبة و يدلّ على ذلک السّيرة العمليّة القطعيّة فانّ النساء ينظرن الى الرجال فى حين التكلّم معهم او غيره و لو من وراء حجابهنّ من دون ان يثبت ردع عن ذلک، نعم قد استدل على عدم الجواز بامور لاتخلو من خدشة و اشكال.

(ثمّ) حال الرجال بالنسبة الى العورة حال النساء فيجب عليهم سترها للنّصوص الصحيحة الواردة فى آداب التخلّى و الحمّام و لكن القول بوجوب التستر على

الرجال مع العلم بتعمّد النساء فى النظر على اطلاقه محلّ تأمّل و اشكال الّا فى بعض الفروض.

(مسئلة) لا يشترط فى الستر الواجب فى نفسه من حيث حرمة النظر ساتر مخصوص و لا كيفيّة خاصّة بل المناط مجرد الستر الذى يمنع عن النظر لاطلاق الادلة.

(مسئلة) هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكّن من التمييز بين الرجل و المرئة و انّه العضو الفلانى او غيره او مطلقة، فلو رأى الاجنبيّة من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها و تمييز اعضائها او لا يمكنه تمييز كونها رجلاً او امرئة بل او لا يمكنه تمييز كونها انساناً او حيواناً او جماداً هل هو حرام او لا، وجهان بل قولان: و من اختار الحرمة فيما ذكر فتمسّک باطلاق الادلّة الدالّ على حرمة النظر كقوله تعالى ﴿قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم﴾[1] فان مقتضى اطلاقه ثبوت الحكم سواء امكن التمييز ام لا و من اختار الجواز فادّعى انصرافها الى غير ذلک.

(و كيف كان) ان الحكم بالحرمة فيما لا يمكنه تمييزها و تمييز اعضائها فضلاً عمّا لا يمكنه تمييز كونها رجلاً او امرئة او لا يمكنه تمييز كونها انساناً او حيواناً او جماداً مشكل جدّاً و لكن لا يترک الاحتياط بالترک.

---

[1] - سورة النور، الآية ٣٠.

الفصل الثانى:

فى العقد و احكامه

في اشتراط الايجاب و القبول اللفظيين

(مسئلة) يشترط في النكاح الصيغة بمعنى الايجاب و القبول اللفظيين، فلا يكفي التراضي الباطني و لا الايجاب و القبول الفعليّان و ان يكون الايجاب بلفظ النكاح او التزويج على الاحوط فلا يكفي بلفظ المتعة في النكاح الدائم و ان كان لا يبعد كفايته مع الاتيان بما يدلّ على ارادة الدّوام (العروة).

....

(الفصل الثاني في العقد و احكامه)

يجب في النكاح الصّيغة باتّفاق علماء الاسلام بل الضرورة من دين خير الانام و لاصالة عدم ترتّب آثار الزّوجيّة بدونها و لابدّ فيها من ايجاب و قبول اللفظيين بالاجماع كما صرّح غير واحد باعتبار الصيغة في عقد النكاح و انّ النكاح لا يباح بالاباحة و لا بالمعاطاة الجارية في غالب المعاملات فلا يكفي مجرّد الرّضا القلبي من الطرفين و بذلك يمتاز النكاح عن الزّنا لان فيه التراضي ايضاً غالباً و لاجل هذا الاتّفاق و الضرورة افترق النكاح عن سائر العقود فانها يجوز انشاءها بالفعل بخلاف النكاح.

(ثمّ) بعد الاتّفاق على اعتبار الصيغة في النكاح اختلفوا في اللّفظ المنعقد به النكاح من وجوه كثيرة.

(و لكن) عند فقهاء الشيعه رضوان الله تعالى عليهم يشترط في صيغة عقد النكاح الدائم النطق باحد الالفاظ الثلاثة التي هي زوّجت و انكحت و متّعت الّا انّه يتراآى من عبارة بعض عدم الانحصار بالالفاظ الثلاثة المذكورة استناداً الى بعض الرّوايات الواردة في المتعة لكن القول بعدم الانحصار خلاف الاحتياط في باب النكاح.

(و الاكتفاء) باحد الاوّلين في الايجاب مجمع عليه عند الخاصّة في النكاح الدائم و المنقطع مع ذكر الاجل و الاجرة في الثاني اي المنقطع.

قال الشيخ في المبسوط و لا ينعقد عقد الدائم الّا بلفظين «زوّجت» و «انكحت» خلافاً للعامة حيث قال بعضهم بانعقاد النكاح بلفظ الهبة و البيع و التمليك دون الاحلال و الاباحة و قال مالك ينعقد بكلّ هذه الالفاظ حتى مع الاحلال و الاباحة و امّا الشافعي و احمد بن حنبل فذهبا الى عدم الانعقاد بلفظ غير النكاح و التزويج.

(و كيف كان) لا خلاف و لا اشكال في الاكتفاء باحد الاوّلين لكونهما مشتقين من الالفاظ الصريحة في ذلك وضعاً و قد ورد القرآن بهما في قوله تعالى ﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوّجناكها﴾[1] و في قوله تعالى ﴿و لا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[2] فان المراد منه العقد هنا قطعاً للاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه و ان لم يدخل.

(و امّا متعت) ففي انعقاد العقد الدائم به قولان:

(احدهما) كما عليه الاكثر و منهم الاسكافي و السيد المرتضى و ابوالصلاح و ابن حمزة و الحلي كما حكي و عن ظاهر السيد في الطبريات الاجماع هو المنع اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقّن والتفاتاً الى عدم ورود التعبير به في النكاح الدائم في شيئي من الاخبار لانحصار التعبير عنه باحد الاولين و لانّه حقيقة في النكاح المنقطع فيكون مجازاً في الدائم و العقود اللازمة لا يقع بالالفاظ المجازية خصوصاً النكاح فانه نوع عبادة و الفاظ العبادات متلقّاة من الشارع.

---

[1] - سورة الاحزاب، الآية ٣٧.

[2] - سورة النساء، الآية ٢٢.

(و فی هذا التعلیل الاخیر) ما لا یخفی علیک لانّهم ان ارادوا من قولهم ان العقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازیة ان للحقیقة مدخلیّة فی صحة العقود فهو ممّا لادلیل علیه و یلزمه عدم صحة الصیغ الاخباریة فی اجراء العقود لمجازیتها فی الانشاء.

(و الثانی) هو الانعقاد به کالاولین لانّ لفظ المتعة من الفاظ النکاح لکونه حقیقة فی النکاح المنقطع فهو من الالفاظ الصّریحة فی النکاح فی الجملة فاصل اللفظ صالح للنوعین فیکون حقیقة فی القدر المشترک بینهما و یتمیّزان بذکر الاجل و عدمه و سیأتی ان جماعة من الاصحاب یقولون بانّه متی اخلّ فی المتعة بذکر الاجل انقلب دائماً و به روایة موثقة ابن بکیر و ذلک دلیل علی انعقاده بهذا اللفظ.

(و لا یخفی علیک) انّ موثقة ابن بکیر لا تکون دلیلاً علی انعقاد النکاح الدائم بلفظ المتعة اذ لیس فیها تصریح بانهما ارادا المتعة و اخلّا بالاجل بل مضمونها ان النکاح مع الاجل متعة و بدونه دائم و لا نزاع فیه.

(فاذا تبیّن) ما استدلّ به الاصحاب فالاقوی عدم جواز انشاء العقد الدائم بلفظ المتعة لعدم الدلیل علیه اذ لم نظفر بآیة او روایة قد استعمل فیهما هذا اللفظ فی النکاح الدائم مضافاً الی انّ النکاح مبنی علی الاحتیاط و فیه شوب من العبادات المتلقّاة من الشارع و لاصالة تحریم الفرج فیستصحب الی ان یثبت سبب الحلّ و هو الثابت شرعاً دون المختلف فیه.

(و یؤیّد) ما ذکرناه ان الفقهاء عیّنوا للعقود اللازمة الفاظاً صریحة و بنوا امرها علی المضایقة بخلاف العقود الجائزة و یؤیّده ایضاً ما نسب الی الایضاح من ان کل عقد لازم وضع الشارع له صیغة مخصوصة بالاستقراء فلابدّ من الاقتصار علی المتیقّن و یعضده کلمات سائر الاصحاب و فتاویهم فی الباب.

(و امّا القبول) فهو اللفظ الدال علی الرضا بالایجاب مثل قبلت، فان اتی به مقروناً بالنکاح و التزویج مضافاً الیهما او مع اسم الاشارة کأن قال قبلت نکاحها او

قبلت هذا النكاح صحّ اجماعاً و ان اقتصر على قوله قبلت النكاح او قبلت خاصّة صحّ عندنا خلافاً لبعض الشافعيّة فمنع من انعقاده به مجرداً لانّه كناية لا صراحة فيه و ردّ بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدالة على الارادة و لفظ قبلت صريح فى الدلالة عليها.

(و لو اختلف اللفظ) من الموجب و القابل كأن قال الموجب زوجتک فقال القابل نكحت او قبلت النكاح او قال الموجب انكحتک فقال القابل تزوجت صحّ العقد اجماعاً كما ذكره فى التذكرة.

(و قال المحدث الفقيه) صاحب المقابيس اعلى الله مقامه و يكفى فى الثانى و هو القبول قبلت ذلک او هذا التزويج او هذا النكاح او تزويجها او نكاحها او التزويج او الزواج او النكاح او الانكاح او التمتيع على القول بجوازه فى الايجاب او رضيت به او تزوّجت او نكحت او استنكحت بمعناها فى الآية او تمتعت او استمتعت و يجوز الاقتصار على قبلتها و لم يذكر النكاح كما فى التذكرة فيكون من باب حذف المضاف و كذا على قبلت او رضيت بلا ذكر مفعول، الى آخر كلامه.

(و كلامه ﷺ) صريح الدلالة على عدم لزوم موافقة القبول للايجاب لفظاً و على استعمال لفظ الزواج و الانكاح فى القبول لاشتراک الجميع فى الدلالة على المعنى و جواز اقامة احد المترادفين مقام الآخر و لاطلاق الادلة فاذا حكمنا بصحّة العقد فى فرض اختلاف اللفظ من الموجب و القابل فالحكم بالصحة فى صورة اختلاف الفاظ المتعلّقات لا يخلو عن قوة.

في اشتراط العربيّة في عقد النكاح

و يشترط العربيّة مع التمكّن منها و لو بالتوكيل على الاحوط نعم مع عدم التمكّن منها و لو بالتوكيل على الاحوط يكفى غيرها من الالسنة اذا اتى بترجمة اللفظين من النكاح و التزويج و الاحوط اعتبار الماضويّة و ان كان الاقوى عدمه فيكفى المستقبل و الجملة الخبرية كأن يقول ازوجك او انا مزوجك فلانة (العروة).

(اقول) اشتراط العربية مع القدرة على النطق هو المشهور بين علمائنا حتى كاد ان يكون اجماعاً.

(قال فى التذكرة) لا ينعقد الّا بلفظ العربيّة مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه و معرفته بالعربيّة لم ينعقد عند علمائنا.

(و فى الجواهر) انه مقتضى الاصل الذى لا يعارضه الاطلاق لانصرافه الى المتعارف و هو اللفظ العربى و لو بقرينة كون المخاطب و المخاطب و القرآن عربياً.

(و فى الرياض) و لا يجزى الترجمة عنهما او عن احدهما بمثل الفارسيّة مع القدرة على النطق على الاشهر الاظهر بل اتفاقاً منّا كما عن المبسوط.

(و فى اللمعة و شرحها) و لا يجوز العقد ايجاباً و قبولاً بغير العربيّة مع القدرة عليها، لانّ ذلک هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل النكاح اولى، الى ان قال واعتبر ثالث كونه بالعربيّة الصحيحة فلا ينعقد بالملحون و المحرف مع القدرة على الصحيح نظراً الى الواقع من صاحب الشرع و لا ريب انّه اولى و يسقط مع العجز عنه و المراد به ما يشمل المشقّة الكثيرة فى التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة و لو عجز أحدهما اختص بالرخصة و نطق القادر بالعربيّة بشرط

ان يفهم كل منهما كلام الآخر و لو بمترجمين عدلين و فى الاكتفاء بالواحد وجه و لا يجب على العاجز التوكيل و ان قدر عليه للاصل، انتهى.

(و كيف كان) قد استدلوا بذلک بوجوه:

(منها) انّ العقود لمّا كانت اسباباً شرعيّة لامور مطلوبة وجب الاقتصار فيها على ما علم شرعاً كونه سبباً و الذي علم وقوعه من صاحب الشرع هو العقد بالعربيّة فلا ينعقد النكاح و غيره من العقود اللازمة بغيره من اللغات كالفارسيّة والتركيّة و غيرهما مع معرفة العاقد و تمكنه من النطق خصوصاً النكاح لان امر الفروج مبنىّ على الاحتياط التامّ فلايكفى مطلق اللفظ الدال على المراد و الّا لم ينحصر الفاظ العقود.

(و منها) اصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل.

(و منها) ان غير العربيّة و ان ادّى معنى الالفاظ العربيّة كالكنايات الدالّة على النكاح بالعربيّة فكما لا يصح العقد بالكنايات لا يصح بغير العربيّة من اللغات.

(و منها) ان العقود المتلقاة من الشارع كلّها عربيّة فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعاً كونه سبباً لترتّب الاحكام الخاصّة:

الى غير ذلک من الوجوه التى ذكروها لاشتراط العربيّة.

(و لا يخفى عليک) انّ الوجوه التى استدلوا بها على اشتراط العربيّة لا تخلو من نظر لعدم نهوضها دليلاً بعد عمومات النكاح و مطلقاته و ذلک لان ظاهر ادلّة العقود و الشروط وجوب الوفاء من حيث هى عقود و شروط من غير عبرة بعباراتها المؤدّية لها فكما انّ للعرب عقوداً فلغيرهم عقود ايضاً و قوله تعالى ﴿اوفوا بالعقود﴾[1] خطاب لكل الناس من العرب و غيره على حدّ سواء و ليس للعربيّة دخل فى مفهوم العقد.

(فلذلک) ذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربى للقادر عليه مستحب لا واجب و اختاره فى المفاتيح و شرحه محتجّاً بان الغرض ايصال المعنى المقصود

---

[1] - سورة المائدة، الآية ١.

الى الغير فيتأدّى ذلک بایّ لغة اتّفقت مع ان غير العربيّة من اللّغات من قبيل المترادف الذى يصح ان يقوم مقام العربيّة (و ردّ) بمنع كون الغرض ايصال المعنى فقط لجواز ان يكون للّفظ العربى مدخليّة فى عقد النكاح.

(و قد قال المحقّق الثانى) فى ردّ ما احتجّ به ابن حمزة انه لو صحّ ذلک لم يخص النكاح بلفظ فينعقد بالمجازات و الكنايات و ان بعدت بل بالاشارة و الكتابة بل كلما دلّ على الرضا كائناً ما كان و هو معلوم البطلان و كما يشترط كون اللفظ عربياً بمادته فكذا يعتبر كونه كذلک بصورته لعين ما ذكرناه فلا ينعقد بالمحرف و الملحون هذا مع القدرة، انتهى كلامه

(اقول) انّ الفرق بينهما على ما قيل انّ اللحن هو الخطاء فى الاعراب كما فى المجمع و التحريف هو الخطاء فى الحروف او فى مخارجها.

(و فى المسالک) من جوّز التعبير بغير العربيّة جوّز اللحن فى اللفظ العربى الذى لا يغيّر المعنى بطريق اولى و من اشترط مادّة العربيّة اقتصروا عليه و ظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان تركه لا يخلّ باصل اللفظ العربى و الاصل عدم اعتبار امر آخر و منهم من صرّح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر فى اشتراط اصل العربيّة، فانّ المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعاً هذا كله مع القدرة، انتهى.

(فكيف كان) اشتراط العربيّة فى عقد النكاح مع التمكّن منها و لو بالتوكيل هو الاحوط لزوماً وفاقاً للاكثر و احتمال اقتصارهم فى التوقيف على العربى لكونه عرفهم فلايمنع من جواز غيره حسن مع قيام دليل على صحّة غير العربى عموماً او خصوصاً و فقدهما ظاهر.

(و اما مع العجز عن العربيّة) و لو بالتوكيل الغير على الاحوط و عن التعلّم عادة كالمشقّة الكثيرة فيه او فوات بعض الاغراض المقصودة فجواز غير العربى هو الاقوى اذا اتى بترجمة اللّفظين من النكاح و التزويج و لو عجز احد المتعاقدين عن

العربیّة دون الآخر تعیّن تکلّم القادر بالعربیّة اذ لا یسقط المیسور بالمعسور و تکلّم الآخر بلغته، لکن بشرط فهم کل منهما کلام الآخر و لو بمترجمین عدلین او عدل واحد فی وجه و الّا لم یکونا متخاطبین.

(و الاصل) فی المسئلة مضافاً الی الاجماع فحوی اجتزاء الاخرس بالاشارة فی الطلاق مع لزوم الحرج فی الاقتصار بالعربیّة و لو فی الجملة فی صورة العجز عنها و لا فرق بین کون العجز بخرس اصلی او عارضی، فحینئذ تکفی الاشارة کما تکفی فی اذکار الصلاة و سائر التصرفات القولیة کبیعه و طلاقه و لعانه و کأنه لا خلاف فی ذلک.

(و یعتبر) کون الاشارة مفهمة للمراد و دالّة علی القصد القلبی بحسب ما یعلم من حاله و الّا فلا تکفی و ان اختصّ احدهما به اختصّ بحکمه و تلفّظ الآخر بما یمکنه اذ لایسقط المیسور بالمعسور.

(و امّا الکتابة) فلا ریب فی عدم کفایتها فی عقد النکاح للمختار قیل انّ الکتابة کنایة و لا یقع النکاح بالکنایات کما تقدّم و کذا لا تکفی فی حقّ العاجز ما لم تدلّ القرینة علی القصد الی ایقاع النکاح فان الکتابة قد تصدر لا عن قصد النکاح و ان دلّت القرینة علی القصد فلا بأس بالاکتفاء کما فی الجواهر و کشف اللثام حیث قالا ان الکتابة مع القرینة من اقوی الاشارات.

(و لکن لا یخفی) انّ الاکتفاء بالکتابة و لو مع القرینة فی حقّ العاجز بدون الاشارة بعید جداً فلا یترک الاحتیاط فی الفرض.

(و امّا اعتبار الماضویّة) فالمشهور بین الفقهاء اعتبارها ایجاباً و قبولاً خصوصاً بین المتأخّرین فی عقد النکاح و غیره من العقود اللازمة واستدلّوا علی اعتبارها بان الماضی صریح فی الانشاء المطلوب فی العقود بخلاف صیغة المضارع و الامر فانّهما لیسا موضوعین للانشاء و بانّ العقد باللّفظ الماضی متّفق علی صحّته و غیره

مشكوک فيه عندهم فيجب فى الفروج المبنى امرها على الاحتياط الاكتفاء بالقدر المتيقّن و هو اعتبار الماضى.

(و يرد على الدليل الاوّل) منع اختصاص الماضى بالصّراحة فى الانشاء اذ الاصل فى الماضى كونه خبراً لا انشاء و انّما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل و الّا فاللفظ لا يفيده كما حقّق فى الاصول فاللّفظ بمجرده محتمل للاخبار و الانشاء و انّما يتعيّن لاحدهما بقرينة خارجيّة و هو مناف لكون الماضى صريحاً فى الانشاء بل الجملة الاسميّة اصرح من الماضى و لذا جازت فى الطلاق اجماعاً.

(و يرد على الثانى) انّه لا وجه للشّک فى غير الماضى بعد اقتضاء العمومات و المطلقات جوازه فى مقام الانشاء مثل اوفوا بالعقود و نحوه، هذا مضافاً الى خصوص بعض الاخبار الدال على جواز استعمال غير الماضى فى عقد المتعة و من الواضح عدم الفرق بين العقد المنقطع و العقد الدائم.

(و امّا) غير المستقبل و الامر فلا دليل على كفايته كالاستفهام مثلاً فتبيّن ممّا ذكرناه ان استدلالهم على اعتبار الماضويّة غير واضح من غير جهة الاحتياط فالاقوى عدم اشتراط الماضويّة فيصحّ العقد بالمستقبل و بالجملة الاسميّة كأن يقول أزوّجک او انا مزوّجک فلانة.

فی تقدیم الایجاب علی القبول

(کما ان الاحوط) تقدیم الایجاب علی القبول و ان کان الاقوی جواز العکس ایضاً و کذا الاحوط ان یکون الایجاب من جانب الزّوجة و القبول من جانب الزوج و ان کان الاقوی جواز العکس و ان یکون القبول بلفظ قبلت و لا یبعد کفایة رضیت و لا یشترط ذکر المتعلّقات فیجوز الاقتصار علی لفظ قبلت من دون ان یقول قبلت النکاح لنفسی او لموکّلی بالمهر المعلوم و الاقوی کفایة الاتیان بلفظ الامر کأن یقول زوّجنی فلانة فقال زوّجتکها و ان کان الاحوط خلافه (العروة).

(اقول) اکثر الاصحاب علی جواز تقدیم القبول علی الایجاب فی النکاح بل فی مطلق العقود و ادّعی علیه الشیخ الاجماع فی النکاح حیث صرّح فی المبسوط بجواز تقدیم القبول علی الایجاب فی النکاح بأن یقول الزوج زوّجنیها فیقول الولی زوّجتکها محتجّاً بان العقد هو الایجاب و القبول و التقدیم و التأخیر غیر مخلّ بالمقصود، انتهی.

(و استدلّ) علی ذلک بعد صدق العقد و المعاقدة مع تقدّم الایجاب علی القبول فیدخل فی عموم ﴿اوفوا بالعقود﴾ بما ورد فی الروایات الواردة فی بیان کیفیّة صیغة المتعة من ان یقول الرجل لها اتزوّجک متعة علی کتاب الله وسنّة نبیّه صلی الله علیه و آله و سلم لا وارثة و لا موروثة کذا و کذا یوماً الی ان قال فاذا قالت نعم فقد رضیت فهی امرأتک و انت اولی الناس بها.

و بروایة سهل الساعدی المشهورة بین العامّة و الخاصّة و «هی ان امرئة اتت رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و قالت یا رسول الله انّی قد وهبت نفسی لک و قامت قیاماً طویلاً فقام رجل و قال یا رسول الله زوّجنیها ان لم یکن فیها حاجة فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم

هل عندک من شيىء تصدقها ايّاه فقال ما عندى الّا ازارى هذا فقال رسول الله ﷺ ان اعطيتها ازارک جلست و لا ازار لک فالتمس شيئاً فقال ما اجد شيئاً فقال التمس و لو كان خاتماً من حديد و لم يجد شيئاً فقال له رسول الله ﷺ هل معک من القرآن شيىء قال نعم سورة كذا و سورة كذا و سمّاهما فقال رسول الله ﷺ زوّجتكها بما معک من القرآن»[1].

(و فى هذه) الرواية مع ورودها بالفاظ مختلفة مشتركة فى المقصود دلالة على احكام كثيرة لا يخلو بعضها عن اشكال منها موضع النّزاع و هو جواز تقديم القبول على الايجاب اذ لم ينقل انه بعد ذلک قبل و منها دلالتها على جواز ايقاع النكاح بلفظ الامر الى غير ذلک.

(و فى جامع المقاصد) و فيها نظر، لان عدم النقل لا يدلّ على العدم و من الجائز انّ الراوى اقتصر على حكاية ما عدا القبول لعدم الاحتياج الى حكايته و ليس فيها ما يدلّ على انّها صارت امرئته باللفظ المذكور و لان عدم اعادة القبول يستلزم جواز تخلّل الكلام الكثير الاجنبى بين الايجاب و القبول الى ان قال و الاصح عدم الجواز لان الامر غير صريح فى الانشاء للنكاح و انّما هو حقيقة فى طلب التزويج فلا يكفى لانشائه تزوّجتها و المراد بقول المصنف فلو قصد بلفظ الامر الانشاء انشاء نكاحها اى قبول نكاحها و الرضا به.

(و ربما قيل) بعدم صحته مقدماً لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم حصول معناه اذ ليس ثمّ ايجاب ليقبل فيكون قبولاً لما ليس بموجود و قد تعرّض لهذا القول مع ردّه فى المسالک فراجع.

(و قد يفرق) بعض بين النكاح و ساير العقود حيث منع من تقديم القبول فى سائر العقود بخلاف النكاح بان الايجاب يقع من المرئة و هى تستحيى غالباً فيمنعها

---

[1] - سنن البيهقى، جلد۷، ص ۲۴۲.

الحياء من الابتداء بالايجاب فاذا ابتدء الزّوج بالقبول المتضمّن لكل ما تطلب في العقد من المهر و الشروط السايغة خفت المؤنة على المرئة و لم يفت المطلوب.

(ثم ان النّزاع) في جواز التقديم ليس فيما كان القبول بلفظ قبلت او رضيت للاتّفاق على عدم جواز تقديمهما بل النّزاع فيما وقع بلفظ تزوّجت او نكحت فهو في معنى الايجاب و تسميته قبولاً مجرد اصطلاح فحينئذ كان النزاع لفظياً كما افاده سيّدنا الحكيم رحمه الله في المستمسك.

(فكيف كان) انّ الاقوى جواز تقديم القبول فيما وقع بمثل تزوّجت و نكحت لا بمثل قبلت و رضيت و ان كان الاحوط و الاولى تقديم الايجاب على القبول لانّه مقتضى الاصل و لانّ صحة العقد في صورة تقديم الايجاب مورد الاجماع بخلاف تأخيره عن القبول فانه كان محلاً للخلاف فالاقتصار على مورد الاجماع موافق للاحتياط.

(ثم قال الماتن رحمه الله) و كذا الاحوط ان يكون الايجاب من جانب الزوجة و القبول من جانب الزّوج و ان كان الاقوى جواز العكس محتجاً بانه لا دليل على القول بكون الايجاب من الزّوجة خاصّة و القبول من الزّوج و ان كان هو الغالب خارجاً.

(و امّا الملاك في الاحتياط) فقال في وجهه في المقايس و الايجاب من قبل الزّوجة و التّزويج و التمتّع و القبول من قبل الزّوج و ذكر في جملة من الاخبار ان الزّوج كالمشترى لها بالثّمن فالزّوجة كالبايع و لذلك كانت الخطبة منه لا منها. انتهى: و في المستند يجب ان يكون الايجاب من جانب الزّوجة و القبول من جانب الزّوج لانّها التى تأخذ العوض و لانه الوارد في الاخبار، انتهى.

(و كيف كان) الاحوط لو لم يكن الاقوى ان يكون الايجاب من طرف الزّوجة و القبول من طرف الزّوج.

(و كذا الاحوط) ان يكون القبول بلفظ قبلت و ان كان الاقوى كفاية رضيت و

تزوّجتک و نحوهما، فانّ مقتضی الاطلاقات هو الاجتزاء بكل لفظ يدل علی رضاه بالزّوجيّة.

(و لا يشترط) ذكر المتعلّقات فيجوز الاقتصار علی لفظ قبلت من دون ان يقول قبلت النكاح لنفسی او لموكّلی بالمهر المعلوم بلا خلاف عندنا اذا المعتبر معلوميّة المتعلّقات و هی تحصل بذكرها فی ضمن ايجاب الزوجة فلا حاجة الی اعادتها فی ضمن القبول ثانياً و تدلّ علی ذلک الرّوايات الواردة فی بيان كيفيّة صيغة المتعة فانّها دالّة علی عدم ذكر المتعلّقات علی ما تقدّم توضيح ذلک، فراجع.

(و اما كفاية الاتيان بلفظ الامر) فقد ذهب الی كفايته جماعة من فقهائنا واستدلّوا علی ذلک بان الامر بالتزويج من قبل الزّوج قبول منه و برواية سهل الساعدی المشهورة بين العامة و الخاصّة و بصحيحة محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام قال «جائت امرئة الی النبی صلى الله عليه وآله فقالت زوّجنی فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوّجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لی شيیء قال لا، فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فی المرّة الثالثة اتحسن من القرآن شيئاً قال نعم قال قد زوّجتكها علی ما تحسن من القرآن فعلّمها ايّاه».

(و يرد علی الدليل الاوّل) انّ الامر بالتزويج غير صريح فی الانشاء للنكاح بل هو انشاء لطلب التّزويج و هو و ان كان كاشفاً عن رضاه به الّا انّه غير انشاء الزّوجيّة و التزويج فلا ظهور له فيه فحينئذ لا مجال لكفاية الاتيان بلفظ الامر فی المعاقدة بل لابدّ من الاتيان بلفظ آخر دالّاً بظاهره علی الانشاء للقبول.

(و امّا الاستدلال) بالرّوايتين المتقدمتين فلا يخلو عن الخدشة من جهات ليس هذا المختصر موضع نقلها و البحث عنها تفصيلاً فراجع الی المسالک و الجواهر حتی تكون علی بصيرة تامة فی المسئلة.

(و کیف کان) الاحوط لو لم یکن الاقوی عدم کفایة الاتیان بلفظ الامر کأن یقول زوّجنی فلانة فقال زوّجتکها.

(مسئلة) الاخرس یکفیه الایجاب و القبول بالاشارة مع قصد الانشاء و ان تمکّن من التوکیل علی الاقوی و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع فحوی اجتزاء الاخرس بالاشارة فی الطلاق کصحیح البزنطی عن الرضا علیه السلام «عن الرجل تکون عنده المرئة یصمت و لا یتکلّم قال اخرس هو قلت نعم و یعلم منه بغض لامرئته و کراهة لها أیجوز ان یطلق عنه ولیّه قال لا و لکن یکتب و یشهد علی ذلک قلت فانه لا یکتب و لا یسمع کیف یطلّقها قال بالذی یعرف به من افعاله مثل ما ذکرت من کراهته و بغضه لها».

الی غیر ذلک من الروایات فراجع الوسائل جلد ۱۵ باب ۱۹ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه و فی کشف اللثام هذا ممّا قطع به الاصحاب.

(مسئلة) لا یکفی فی الایجاب و القبول الکتابة لما دلّ علی اعتبار اللفظ فی عقد النکاح من الاجماع و غیره و قد تقدّم انه لا تکفی الکتابة و لو مع القرینة فی حقّ العاجز بدون الاشارة، فراجع.

(مسئلة) لا یجب التطابق بین الایجاب و القبول فی الفاظ المتعلّقات فلو قال انکحتک فلانة فقال قبلت التزویج او بالعکس کفی و کذا لو قال علی المهر المعلوم فقال الآخر علی الصداق المعلوم و هکذا فی سائر المتعلّقات یدلّ علی ذلک مضافاً الی انّه لا خلاف و لا اشکال فیه اطلاق الادلّة هذا.

(و قد تقدّم) انّه لو اختلف اللفظ من الموجب و القابل کأن قال الموجب زوّجتک فقال القابل نکحت او قبلت النکاح او قال الموجب انکحتک فقال القابل تزوّجت صحّ العقد اجماعاً کما ذکره فی التذکرة فاذا حکمنا بصحة العقد فی صورة اختلاف اللّفظ من الموجب و القابل فالحکم بالصحة فی فرض اختلاف الفاظ

المتعلّقات لا يخلو عن قوّة.

(مسئلة) لا بأس بأخذ الاجرة على عقد النكاح و غيره من العقود بان يكون العاقد وكيلاً عن احد المتعاقدين و كذا لا بأس باخذها على تعليم الصيغة نعم اذا كان تعليمها و القائها على الوجه اللازم فلا يجوز اخذ الاجرة عليه للوجوب و امّا الخطبة بالضّم و بالكسر فيجوز اخذ الاجرة عليهما ايضاً لانّهما ليسا بواجبين.

(و فى المستند) يجوز اخذ الاجر على اجراء العقد مطلقا وكالة و امّا على تعليمه فالمصرّح به فى كلام جماعة العدم لكونه واجباً كفائياً وعن المحقّق الشيخ على الاجماع عليه فان ثبت فهو و الّا ففيه نظر و اختصاص ذلک بما اذا وجب النكاح مثلاً مع انّ الواجب حينئذ امّا التعليم او الاجراء وكالة و لا بأس باخذ الاجر على احد افراد الواجب المخيّر.

(مسئلة) قيل يكفى فى الايجاب لفظ نعم بعد الاستفهام كما اذا قال زوّجتنى فلانة بكذا فقال نعم فقال الاول قبلت، واستدلّ على ذلک بانّ نعم من الفاظ الجواب يحذف بعدها الجملة و يقوم نعم مقامها فاذا قصد الانشاء بها فقد اوجب لانه فى قوة نعم زوجت فاذا قبل الزوج فقد كمل العقد فيدخل تحت اطلاق الادلّة و ربّما يرشد الى الصحة رواية ابان بن تغلب و عبيد بن زرارة.

(و لكن الاظهر) هو المنع لان لفظ نعم صريح فى جواب الاستفهام دون انشاء التزويج و ما ذكره القائل بالصحة من ان لفظ نعم يقوم مقام الايجاب لا يصيّر الايجاب مذكوراً و لان الثابت لايجاب النكاح عند الاكثر هو كون احد اللفظين او الالفاظ الثلاثة و لم يثبت صلاحية ما قام مقامها و ان كان صريحاً و امّا رواية ابان و نحوها فليست ممّا نحن فيه لانّ نعم فيها واقعة موقع القبول لا موقع الجواب عن الاستفهام فحينئذ لا مجال للاكتفاء بلفظ نعم، والله العالم.

(مسئلة) اذا لحن فی الصیغة فان کان مغیراً للمعنی لم یکف و ان لم یکن مغیراً فلا بأس به اذا کان فی المتعلّقات و ان کان فی نفس اللفظین کأن یقول جوزتک بدل زوّجتک فالاحوط عدم الاکتفاء به و کذا اللحن فی الإعراب (العروة).

....

(و اعلم) انه لا بأس بنقل کلمات بعض الفقهاء فی هذه المسئلة لتکون علی بصیرة فیها و فی المستند لو لحن فی الصیغة فان کان مغیراً لمعناها لم یصح و الّا فکذلک علی الاحتیاط ان کان فی نفس لفظ الایجاب او القبول دون ما اذا کان فی سایر ما یذکر کذکر الصداق و الشروط و نحوها، انتهی.

(قال الشیخ الانصاری ﷺ) فی کتاب البیع هل یعتبر عدم اللحن من حیث المادّة و الهیئة بناء علی اشتراط العربی الاقوی ذلک بناء علی انّ دلیل اعتبار العربیّة هو لزوم الاقتصار علی المتیقّن من اسباب النقل و کذا اللحن فی الإعراب.

(و حکی عن فخر الدین) الفرق بین ما لو قال بعتک بفتح الباء و بین ما لو قال جوّزتک بدل زوّجتک فصحّح الاوّل دون الثانی الّا مع العجز عن التعلّم و التوکیل و لعلّه لعدم معنی صحیح فی الاول الّا البیع بخلاف التجویز فان له معنی آخر فاستعماله فی التزویج غیر جائز و منه یظهر انّ اللّغات المحرّفة لا بأس بها اذا لم یتغیر بها المعنی، انتهی.

(و فی المسالک) من جوّز التعبیر بغیر العربیّة جوّز اللحن فی اللفظ العربی الذی لا یتغیّر المعنی بطریق اولی و من اشترط مادّة العربیّة اقتصروا علیه و ظاهرهم عدم اشتراط الإعراب لان ترکه لا یخلّ باصل اللفظ العربی و الاصل عدم اعتبار امر آخر و منهم من صرّح باشتراط الإعراب مع القدرة لعین ما ذکر فی اشتراط اصل

العربيّة فان المنقول عن الشّارع منها غير ملحون قطعاً هذا كلّه مع القدرة، انتهى.

(اقول) بناء على اشتراط العربيّة في صيغة النكاح و كونها منحصراً في الالفاظ الثلاثة المذكورة فى اول الفصل الثانى اللحن و التحريف ان كان مغيّراً للمعنى بحيث يعدّ اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود كأن يقول جوّزت بدل زوّجت فالاقوى عدم الاكتفاء به و ان لم يكن مغيّراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود و يعدّ لفظاً لهذا المعنى الّا انه يقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حيث المادّة او من جهة الاعراب و الحركات فالاكتفاء لا يخلو من قوّة و ان كان الاحوط اعتبار عدم اللحن و التحريف.

(ثمّ لا يخفى) انّ التعبير بلفظ اللحن فى عنوان المسئلة لا يخلو عن مسامحة لان اللحن فى اللّغة الخطاء فى الإعراب لا الخطاء فى الحروف و مخارجها و يعبّر عن الخطاء فى الحروف بلفظ التحريف.

(قال الشيخ الانصارىﷺ**)** فى كتاب النكاح ان الاحوط مراعاة الإعراب و عدم اللحن بحسب القواعد العربيّة و لذا تداول تكرار الصيغة بأنحاء مختلفة.

(و قال المحقّق الثانى) كما يشترط كون اللفظ عربياً بمادته فكذا يعتبر كونه كذلك بصورته فلا ينعقد بالمحرّف و الملحون عند القدرة.

فی عدم اعتبار کون العاقد عالماً بمعنی الصیغة

(مسئلة) لا یشترط فی المجری للصیغة ان یکون عارفاً بمعنی الصیغة تفصیلاً بان یکون ممیزاً للفعل و الفاعل و المفعول بل یکفی علمه اجمالاً بان معنی هذه الصیغة انشاء النکاح و التزویج لکن الاحوط العلم التفصیلی (العروة).

....

(اقول) هل یعتبر کون العاقد عالماً تفصیلاً بمعنی الصیغة او یکفی علمه بان هذا اللفظ یستعمل فی لغة العرب لانشاء النکاح قال بعض الاعلام من الفقهاء انّ الظاهر هو الاوّل لان عربیّة الکلام لیست باقتضاء نفس الکلام بل یقصد المتکلّم منه المعنی الذی وضع له عند العرب.

(و لکن) قد صرّح بعضهم بعدم اعتبار العلم التفصیلی بمعنی الصیغة حیث قال یکفی الاتیان بالصّیغة الصحیحة بقصد الانشاء مع العلم بانّها لانشاء البیع او غیره و ان لم یفهم المعنی تفصیلاً بان یکون ممیّزاً للفعل و الفاعل و المفعول.

(و الاقوی) هو القول الثانی و لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط خصوصاً فی اجراء عقد النکاح و کیف کان انه یعتبر فی العقد القصد الی مضمونه و هو متوقّف علی فهم معنی لفظی «انکحت و زوّجت» و لو بنحو الاجمال حتی لایکون مجرد لقلقة لسان، نعم لا یعتبر العلم بالقواعد العربیّة و لا العلم و الاحاطة بخصوصیّات معنی اللفظین علی التفصیل بل یکفی علمه اجمالاً بانّ معنی هذه الصیغة انشاء النکاح و التزویج لکن الاحوط العلم التفصیلی.

(مسئلة) من جملة شروط العقد التنجیز فلو علّقه علی وقت او شرط مثل اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زید فقد زوّجتک ابنتی فقال الزوج قبلت النکاح لم ینعقد و ممّن صرّح بذلک الشیخ و الحلّی و العلّامة و جمیع من تأخّر عنه کالشهیدین و

المحقّق الثانى و غيرهم ﷺ.

(و عن فخر الدين) فى شرح الارشاد فى باب الوكالة انّ تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية و كذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة.

(و عن تمهيد القواعد) دعوى الاجماع عليه و ظاهر مسالك فى مسئلة اشتراط التنجيز فى الوقت الاتّفاق عليه و الظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به لغير واحد و يدلّ عليه فحوى فتاويهم و معاقد الاجماعات فى اشتراط التنجيز فى عقد الوكالة مع كونه من العقود الجائزة التى يكفى فيها كلّما دلّ على الاذن.

(و بالجملة) فلا اشكال و لا شبهة فى اتّفاقهم على اشتراط التنجيز فى العقود لازمة كانت او جائزة و فى البحث عن اشتراط التنجيز فيها و وجهه تفصيلاً محلّ آخر لا يسعه هذا المختصر.

(نعم) لو علّق العقد على امر محقّق معلوم كأن يقول ان كان هذا يوم الجمعة زوّجتك فلانة مع علمه بانّه يوم الجمعة صحّ و امّا مع عدم علمه فمشكل بل لا يصحّ.

(مسئلة) يشترط الموالات بين الايجاب و القبول و تكفى العرفيّة منها فلا يضرّ الفصل فى الجملة بحيث يصدق معه انّ هذا قبول لذلك الايجاب كما لا يضرّ الفصل بمتعلّقات العقد من القيود و الشّروط و غيرها و ان كثرت (و قد ذكر هذا الشرط) الشيخ فى المبسوط فى باب الخلع ثمّ العلّامة و الشهيدان و المحقّق الثانى و الشيخ المقداد.

(ثم) ذكروا فى اعتباره انّ الامر المتدرّج شيئاً فشيئاً اذا كان له صورة اتصاليّة فى العرف فلابدّ فى ترتّب الحكم المعلّق عليه فى الشرع من اعتبار صورته الاتصاليّة فحينئذ العقد المركب من الايجاب و القبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلّل الفصل المخلّ بهيئة الاتصاليّة و لذا لا

یصدق المعاقدة اذا کان الفصل مفرطاً فی الطول کسنة او ازید.

(و انضباط ذلک) انما یکون بالعرف فهو فی کل امر بحسبه فیجوز الفصل بین کل من الایجاب و القبول بما لا یجوز بین کلمات کل واحد منهما و یجوز بین الکلمات بما لایجوز بین الحروف کما فی الأذان و القرائة.

(و قد جعل) بعض الاعلام المأخذ فی اشتراط الموالاة بین الایجاب و القبول اعتبار الاتّصال بین الاستثناء و المستثنی منه و لعلّ الوجه فی ذلک انّه منشأ الانتقال الی هذه القاعدة فانّ اکثر الکلّیات انّما یلتفت الیها من التّأمّل فی مورد خاصّ.

(و لکن) یظهر من روایة سهل السّاعدی المتقدّمة فی مسئلة تقدیم القبول جواز الفصل بین الایجاب و القبول بکلام طویل اجنبیّ بناء علی ما فهمه الجماعة من انّ القبول فیها قول ذلک الصحابی زوّجنیها و الایجاب قوله بعد فصل طویل زوجتکها بما معک من القرآن و لعلّ هذا موهن آخر للرّوایة.

(و کیف کان) ان الاقوی اعتبار الموالاة بین الایجاب و القبول و تکفی العرفیّة منها فلا یضرّ الفصل فی الجملة بحیث یصدق معه ان هذا قبول لذلک الایجاب کما لا یضرّ الفصل بمتعلّقات العقد من القیود و الشروط و غیرها و ان کثرت.

فی اشتراط قصد الانشاء فی الصیغة

(مسئلة) یشترط قصد الانشاء فی اجراء الصیغة (العروة).

(اقول) یجب قصد الانشاء فی کل من الایجاب و القبول بالاجماع و هو یحصل بمجرد قصد انّه یوقع النکاح او قبوله بهذا اللفظ یعنی «با گفتن این لفظ ایجاد می‌کنم زوجیّت را».

(و بعبارة اخری) انّ الموجب یقصد بقوله انکحت او زوّجت ایقاع النّکاح و الزّواج و احداث و ایجاد ما لم یکن لا الاخبار و الحکایة عن وقوع شیء فی الخارج و کذا القابل اذا قال قبلت فلابدّ من ان یقصد انّه انشاء لقبول ما اوقعه الموجب بهذا اللفظ.

(و ما هو المهمّ و العمدة) فی العقود و الایقاعات هو مراعاة قصد الانشاء لا تکرار الصیغ و لا تعدیة الفعل تارة بنفسه و اخری مع الواسطة و فی هذا الفرض تارة بمن و اخری باللام و الباء مثلاً اذا قلت انکحت او زوّجت فلابدّ من ان تقصد انّک انشأت و اوجدت علقة الزّوجیّة بهذا اللفظ.

(و کذا) اذا قال القابل قبلت فلابدّ من ان یقصد انّه انشاء لقبول ما اوقعه الموجب بهذا اللفظ لا الاخبار و الحکایة عن وقوع شیء فی الخارج.

(و المعنی المذکور) للانشاء هو المطابق لتعریفه لانّ الانشاء علی ما عرّف فی محلّه هو الکلام الذی لیس لنسبته خارج تطابقه او لا تطابقه فالمستفاد من هذا التعریف انّ الجملة الانشائیّة موضوعة لایجاد المعنی فی الخارج بالوجود الانشائی بخلاف الجملة الخبریّة فانّها موضوعة لثبوت النسبة فی الخارج او عدم ثبوتها فیه فان طابقت النّسبة الکلامیّة النّسبة الخارجیّة فصادقة و الّا فکاذبة و امّا الجملة

الانشائیّة فلا تتّصف بالصدق او بالکذب.

(و لا تغفل) ایّها الفاضل انّ المقصود من الانشاء فی المقام هو الانشاء الغیر الطلبی ای الایجادی لا الانشاء الطلبی و بما ذکرناه صرّح فی المطوّل حیث قال انّ الانشاء علی ضربین طلب کالاستفهام و الامر و النهی و نحو ذلک و غیر طلب کافعال المقاربة و افعال المدح و الذّم و صیغ العقود و نحو ذلک.

(و ربّما یتخیّل) من لا حظّ و لا نصیب له من العلوم الادبیّة انّه اذا قال العاقد زوّجت فلانة فلاناً و قصد من الصّیغة الزّمان الحال تصیر انشاء بمجرد قصد الحال و قد عرفت انّ المعتبر فی صیغ العقود هو الانشاء الغیر الطلبی.

(و کیف کان) فلا یحتاج الی الدّقائق المعانیّة التی تصدّی بها اولوا الابصار فی تفسیر الانشاء و الّا لبطلت العقود و الایقاعات الصادرة من العوام الّذین لا یمیّزون الکلمة من الکلام هذا.

(و لکن) تعارف تکرار الصیغة فی عقد النکاح فی زماننا هذا و ذکر فی وجهه بعد زینة المجلس و اظهار الفضل و الکمال امور:

(منها) ما قیل من انّ التکرار لاحراز الصحیح منها لاحتمال ان یکون بعضها غیر مرضیّ فی لغة العرب و غیر صحیح عند الشرع و هذا الوجه هو المستفاد من کلام الشیخ الانصاری﴿ره﴾ حیث قال ان الاحوط مراعاة الاعراب و عدم اللحن بحسب القواعد العربیّة و لذا تداول تکرار الصیغة بانحاء مختلفة.

(و منها) ما قیل من انّه تیمّن و تبرک و فیه انه لم ینقل تکرار العقد من الشارع و مجرّد استعمال الفاظ عقد النکاح فی الآیات و الاخبار تارة بلفظ التزویج و اخری بلفظ النکاح و غیر ذلک لا یکشف عن التیمّن و التبرّک بل یدلّ علی ان عقد النکاح یجوز اجرائه بلفظ التزویج او النکاح او المتعة الی غیر ذلک من الامور التی ذکرت فی وجه التکرار کل منها لا یخلو عن شیء.

الكلام فى بعض المسائل الادبيّة

و لا بأس بالتعرّض لبعض المسائل الادبيّة و صور صيغة عقد النكاح دائماً و منقطعاً اجابة لالتماس بعض الافاضل.

(مسئلة) كلّ من الانكاح و التّزويج قد يتعدّى الى مفعولين بنفسه بلاواسطة حرف اصلاً كما يشهد به كتب اللّغة و الاستعمالات.

(و الاولى) جعل الزّوج مفعولاً اوّلاً و الزّوجة مفعولاً ثانياً لانّه الاكثر فى الاستعمال و لانّه القابل و الآخذ و يجوز العكس ايضاً و ان كان على خلاف الاصل مع قصد ما فى الاصل و المعنى فى كلا الفرضين واحد كما قال ابن مالك،

و الاصل سبق فاعل معنى كمن   من البسن من زاركم نسج اليمن

(و قد يتراآى) من عبارة بعض الرسائل العمليّة جعل الزوجة مفعولاً اوّلاً و الزّوج مفعولاً ثانياً معلّلاً بانّها بمنزلة المملّک نفسها له و انّه بمنزلة المتملّک لها لنفسه انتهى و لكن ما تقدّم هو الاقوى لما مرّ.

(مسئلة) قد يتعدّى مادّة التزويج بمن و اللام و الباء و مادّة النكاح بمن بلا اشكال و الشّاهد بتعديتهما بالحروف المذكورة اللّغة و الاستعمالات فراجع بمظانّها و امّا تعدية مادّة النكاح باللام فلم تثبت فى اللّغة و الاستعمالات نعم قد تعرّض بعض الفقهاء لتعديته باللام و انّما الكلام فى حجيّة قولهم فى هذه المسئلة فتأمّل جيّداً.

(ثمّ لا بأس) بالاشارة الى الصّور المتصوّرة فى صيغة عقد النكاح.

(حاصله) انّ الصيغة فى عقد النكاح على فرض الانحصار اما انكحت او

زوّجت او متّعت و علی التقادیر الثلاثة یجوز جعل کل من الزّوجین مفعولاً اوّلاً و ثانیاً فبضرب الاثنین فی الثلاثة ترتقی الی السّتّة و علی التقادیر السّتّة التعدیة الی المفعول الثانی اما بنفسه او بمن او باللام او بالباء تبلغ اربعة و عشرین بضرب الاربعة فی السّتّة.

(و علی التقادیر الاربعة و العشرین) التعبیر عن الزّوجین امّا باسمها او بلفظ موکّلتی و موکّلی او بلفظ الرجل و المرئة او بالضمیر تبلغ ستّة و تسعین ثمّ قوله علی الصداق امّا ان یتقدّم عن الایجاب او یتأخّر تبلغ مائة و اثنین و تسعین بضرب الاثنین فی ستّة و تسعین ثمّ الایجاب اما مقدم علی القبول او مؤخّر علی خلاف فی ذلک تبلغ ثلثمأة و اربعة و ثمانین هذه الوجوه المتصوّرة مع عدم ملاحظة صورة التنازع و غیره و الّا زادت الصور بکثیر.

(مسئلة) ذکر الصداق و المهر فی العقد الدائم لیس شرطاً فی صحته بل یجوز اخلائه عنه و اشتراط عدمه ثم علی فرض ذکره فی العقد کما هو الغالب فقول العاقد علی الصداق المعلوم متعلّق بالفعل المذکور فی العقد.

(و امّا کلمة علی) یحتمل ان تکون للمقابلة و قد صرح بجواز کونها للمقابلة المیرزا ابوطالب فی شرح قول السیوطی الحمد لله علی آلائه و لا منافاة بین ان لا یلزم ذکر الصداق فی العقد و بین ان یکون علی فرض ذکره عوضاً کما فی الهبة فانّه لا یلزم فیها العوض و لکن علی تقدیر اعتبار شییء من المتّهب صار عوضاً و تکون الهبة هبة معاوضة و یحتمل ان تکون للاستعلاء المجازی لان الاستعلاء علی ما ذکر فی محلّه علی قسمین حقیقی نحو زید علی السطح او مجازی نحو علیه دین و هذا الاحتمال الثانی هو الاقرب.

في كيفيّة وقوع العقد بمباشرة الزّوجين

(مسئلة) عقد النكاح قد يقع بين الزّوج و الزّوجة و بمباشرتهما و باعتبار ايقاع العقد بلفظ زوّجت و انكحت و تعديتهما بالحروف المذكورة فيما سبق يتصوّر علي صور فبعد التّقاول و التّوافق و تعيين الصداق:

«تقول الزّوجة مخاطبة للزّوج» «و يقول الزّوج مخاطباً للزّوجة»

١:زَوَّجْتُكَ نَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

٢:زَوَّجْتُ نَفْسِي مِنْكَ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

٣:زَوَّجْتُ مِنْكَ نَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

٤:زَوَّجْتُ نَفْسِي لَكَ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

٥:زَوَّجْتُ لَكَ نَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

٦:زَوَّجْتُ نَفْسِي بِكَ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

٧:زَوَّجْتُ بِكَ نَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلوُمِ

٨: اَنْكَحْتُكَ نَفْسي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِنَفْسي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

٩: اَنْكَحْتُ نَفْسي مِنْكَ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِنَفْسي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

١٠: اَنْكَحْتُ مِنْكَ نَفْسي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِنَفْسي عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

یجوز فی الفروض المذکورة ان یذکر الموجب و القابل اسمهما بعد کلمة نفسی فی الایجاب و القبول.

فی ایقاع العقد بمباشرة وکیل الزّوجین مع کونه واحداً من جانبهما

(مسئلة) عقد النکاح قد یقع بمباشرة وکیل الزّوجین مع کونه واحداً و باعتبار ایقاع العقد بلفظ زَوَّجْتُ و تقدیم وتأخیر اسمهما من الآخر و تعدیته بالحروف المذکورة فیما سبق یتصوّر علی صور، فبعد التقاول و تعیین الزّوجین و الصّداق یقول وکیلهما:

فی الأیجاب والقبول

١: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتي فلانة مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٢: زَوَّجْتُ مُوَكِّلي فلان مُوَكِّلَتي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٣: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتي فلانة مِنْ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

۴:زَوَّجتُ مِنْ مُوَكِّلِي فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
۵:زَوَّجتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
۶:زَوَّجتُ لِمُوَكِّلي فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ

يجوز ان يقال فی الفرض المذکور بنيّة الوکالة من طرف الزّوجين

۷:زَوَّجتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۸:زَوَّجتُ فلانة فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لفلانٍ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۹:زَوَّجتُها اِيّاهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۱۰:زَوَّجتُهُ اِيّاها عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

کيفيّة وقوع العقد فی الفرض المذکور بلفظ انکحت

۱:اَنْكَحتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

٢: اَنْكَحْتُ مُوَكِّلي فلان مُوَكِّلَتي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
٣:اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتي فلانة مِنْ مُوَكِّلي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
٤:اَنْكَحْتُ مِنْ مُوَكِّلي فلان مُوَكِّلَتي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

يجوز ان يقال فى الفرض المذكور بنيّة الوكالة من طرف الزّوجين

٥:اَنْكَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٦:اَنْكَحْتُ فلانة فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لفلانٍ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٧:اَنْكَحْتُهَا اِيّاهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لَهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٨:اَنْكَحْتُهُ اِيّاهَا عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لَهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

فيبلغ جميع الصور فى الفرض المذكور فى اجراء العقد بلفظ زوّجت و انكحت عشرين وجهاً باسقاط بعض الصّور و لسنا فى صدد التعرّض لجميع الفروض تفصيلاً و قد اشرنا اليها اجمالاً فيما تقدّم.

فی ایقاع العقد بمباشرة وکیل الزّوجین مع کونه اثنین

(مسئلة) قد یقع العقد بمباشرة وکیل الزّوجین مع کونه اثنین احدهما من طرف الزّوجة و الآخر من طرف الزّوج فبعد التقاول و تعیین الموکّلین و المهر:

یقول وکیل الزّوجة مخاطباً لوکیل الزّوج	ویقول وکیل الزّوج مخاطباً لوکیل الزّوجة

۱:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة مُوَکِّلَکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۲:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَکَ فلان مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۳:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَکِّلَکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۴:زَوَّجْتُ مِنْ مُوَکِّلَکَ فلان مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۵:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة لِمُوَکِّلَکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۶:زَوَّجْتُ لِمُوَکِّلِکَ فلان مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

یجوز ان یقال فی الفرض المذکور بنیّة الوکالة من طرف الزّوجین

۷:زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

٨: زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لفلانٍ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

٩: زَوَّجْتُها إِيَّاهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

١٠: زَوَّجْتُهُ إِيَّاهَا عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

في كيفية وقوع العقد في الفرض المذكور بلفظ انكحت

يقول وكيل الزّوجة مخاطباً لوكيل الزّوج — و يقول وكيل الزّوج مخاطباً لوكيل الزّوجة

١: أَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٢: أَنْكَحْتُ مُوَكِّلَكَ فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُوم

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُوم

٣: أَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلَكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُوم

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُوم

٤: أَنْكَحْتُ مِنْ مُوَكِّلِكَ فلان مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُوم

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِمُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

يجوز ان يقال في الفرض المذكور بنيّة الوكالة من طرف الزّوجين

٥: أَنْكَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

٦: أَنْكَحْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لفلانٍ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۷: اَنْکَحْتُهَا اِیّاهُ عَلـی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّکاحَ لَهُ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۸: اَنْکَحْتُهُ اِیّاها عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّکاحَ لَهُ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

فی ایقاع العقد مع کون الواسطة بین الزّوجین و العاقد واحداً

(مسئلة) قد یقع العقد و یکون الواسطة بین الزّوجین و العاقد واحداً مع کون الوکیل فی العقد واحداً فیقول وکیلهما ایجاباً و قبولاً فی هذا الفرض هکذا:

۱: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۲: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَ مُوَکِّلِی فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۳:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۴:زَوَّجْتُ مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۵:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۶:زَوَّجْتُ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

يجوز ان يقال في الفرض المذكور بنية الوكالة من طرف الزوجين

٧: زَوَّجتُ المَرئَةَ المَعْلُومَةَ فلانة المَرْءَ المَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعْلوم
قَبِلْتُ التَّزويجَ لِلمَرْءِ المَعلومِ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعْلُومِ
٨: زَوَّجتُ فلانة فلان عَلَى الصَّداقِ المَعْلُوم
قَبِلْتُ التَّزويجَ لفلان عَلَى الصَّداقِ المَعْلُومِ
٩: زَوَّجتُها اِيَّاهُ عَلـى الـصَّداقِ الـمَعْلُوم
قَبِلْتُ التَّزويجَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ المَعْلُومِ
١٠: زَوَّجتُهُ اِيَّاها عَلـى الصَّداقِ الـمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزويجَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ المَعْلُومِ

في كيفية وقوع العقد في الفرض المذكور بلفظ انكحت

١: اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ النِكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلومِ
٢: اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلي فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلي فلانة عَلَى الصَّداقِ المَعلوم
قَبِلْتُ النِكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
٣: اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلي فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ النِكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
٤: اَنْكَحْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلي فلانة عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ النِكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ

يجوز ان يقال في الفرض المذكور بنية الوكالة من طرف الزوجين

٥: اَنْكَحْتُ المَرئَةَ المَعْلُومَةَ فلانة المَرءَ المَعلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعْلوم
قَبِلْتُ النِكاحَ لِلمَرءِ المَعلُومِ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعْلُومِ

۶:اَنْکَحْتُ فلانة فلان عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لفلانٍ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۷:اَنْکَحْتُها اِیّاهُ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لَهُ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۸:اَنْکَحْتُهُ اِیّاها عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لَهُ عَلَی الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

(مسئلة) قد یقع العقد و یکون الواسطة بین الزّوجین و العاقد واحداً مع کون الوکیل فی العقد اثنین فیقول وکیلهما ایجاباً و قبولاً فی الفرض المذکور هکذا:

۱: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
۲: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَ مُوَکِّلِکَ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
۳:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِیعَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
۴:زَوَّجْتُ مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلِکَ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِیعَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
۵:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
۶:زَوَّجْتُ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِکَ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِی فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِی عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلومِ

يجوز ان يقال في الفرض المذكور بنية الوكالة من طرف الزّوجين

٧:زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

٨:زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِفلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

٩:زَوَّجْتُها إِيّاهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

١٠:زَوَّجْتُهُ إِيّاها عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

في كيفيّة وقوع العقد في الفرض المذكور بلفظ انكحت

١:اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٢:اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٣:اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٤:اَنْكَحْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٥:اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

٦:اَنْكَحْتُ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

يجوز ان يقال فی الفرض المذكور بنيّة الوكالة من طرف الزّوجين

۷:اَنْكَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۸:اَنْكَحْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِفلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۹:اَنْكَحْتُهَا اِيّاهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

۱۰:اَنْكَحْتُهُ اِيّاها عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

(مسئلة) قد يقع العقد و يكون الواسطه بين الزّوجين و العاقد اثنين مع كون العاقد ايضاً اثنين فيقال ايجاباً و قبولاً هكذا:

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

و قد يقع و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد ثلاثاً مع كون العاقد ايضاً اثنين فيقال ايجاباً و قبولاً هكذا:

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِكَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِ مُوَكِّلِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

(و لا يخفى) انّ الصّور المذكورة فی الفروض المتقدّمة من حيث ايقاع العقد بلفظ زوّجت و انكحت و تقديم و تأخير اسم الزّوجين من الآخر و التّعدية

بالحروف المذکورة تجری فی الفرضین المذکورین ایضاً فلا حاجة الی الاعادة لتکون مخلاً للفصاحة و لکونهما فی الخارج قلیلاً قد اکتفینا بفرض واحد من الشّقوق المتصوّرة فیهما.

فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزّوجین و العاقد امرئة

(مسئلة) قد یقع العقد و یکون الواسطة بین الزّوجین و العاقد امرئة مع کون الوکیل فی العقد واحداً فتقول فی الایجاب و القبول هکذا:

۱: زَوَّجتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِي فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلوم
قَبِلْتُ التَّزویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان عَلی الصَّداقِ الَمعلومِ
۲: زَوَّجتُ مُوَکِّلَ مُوَکِّلَتِي فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
۳:زَوَّجتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
۴:زَوَّجتُ مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
۵:زَوَّجتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِي فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
۶:زَوَّجتُ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِي فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلُومِ

يجوز ان يقال فی الفرض المذكور بنيّة الوكالة من طرف الزّوجين...

۷:زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة الْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۸:زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لفلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۹:زَوَّجْتُها اِيّاهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
۱۰:زَوَّجْتُهُ اِيّاها عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لَهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

فی كيفيّة اجراء العقد مع كون الواسطة بين الزّوجين و العاقد امرئة

(مسئلة) قد يقع العقد و يكون الواسطة بين الزّوجين و العاقد امرئة مع كون الوكيل فی العقد اثنين فيقول وكيلهما ايجاباً و قبولاً هكذا:

۱: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلَتِكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۲: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلَتِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۳:زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِكَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۴:زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِكَ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتِي فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۵:زَوَّجتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِی فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِکَ فلان عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
۶:زَوَّجتُ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِکَ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتِی فلانة عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزوِیجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتِی فلان عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ

یجوز ان یقال فی الفرض المذکور بنیّة الوکالة من طرف الزّوجین

۷:زَوَّجتُ الْمَرئَةَ الْمَعلُومَةَ فلانة الْمَرءَ الْمَعلُومَ فلان عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزوِیجَ لِلْمَرءِ الْمَعلُومِ فلان عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
۸:زَوَّجتُ فلانة فلان عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزوِیجَ لَهُ عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
۹:زَوَّجتُها اِیّاهُ عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزوِیجَ لَهُ عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
۱۰:زَوَّجتُهُ اِیّاها عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ
قَبِلتُ التَّزوِیجَ لَهُ عَلَی الْمَهرِ الْمَعلُومِ

(اقول) انّ الصّور المذکورة فی الفرضین المذکورین تجری فی ایقاع العقد فیهما بلفظ انکحت ایضاً، فلاحاجة الی التّعرّض لها و لکن لا تعدّیه باللّام لانّه لا یتعدّی به فی اللّغة و الاستعمالات فراجع بمظانّها ثمّ یعلم منهما حکم کون الواسطة من احد الطرفین امرئة و من الآخر غیرها.

فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزّوجین و العاقد رجلین

(مسئلة) قد یقع العقد و یکون الواسطة بین الزّوجین و العاقد رجلین بشرط الاجتماع مع کون الوکیل فی العقد واحداً فتقول فی الایجاب و القبول هکذا:

۱: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَیَّ فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلوم
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
۲: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَ مُوَکِّلَیَّ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَیَّ فلانة عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
۳:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَیَّ فلانة مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
۴:زَوَّجْتُ مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَیَّ فلانة عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
۵:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَیَّ فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
۶:زَوَّجْتُ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَیَّ فلانة عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ

فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزّوجین و العاقد امرئتین

(مسئلة) قد یقع العقد و یکون الواسطة بین الزّوجین و العاقد امرئتین بشرط الاجتماع مع کون الوکیل فی العقد واحداً فتقول فی الایجاب و القبول هکذا:

۱: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَتَیَّ فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ
قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَتَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ الَمعلومِ

۲: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مُوَكِّلَتَيَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتَيَّ فلانة عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
۳:زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتَيَّ فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
۴:زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتَيَّ فلانة عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
۵:زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتَيَّ فلانة لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
۶:زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلَتَيَّ فلانة عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلَتَيَّ فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ

(ثمّ) انّ الکیفیّة المذکورة فی الفرضین المذکورین من حیث تقدیم و تأخیر اسم الزّوجین من الاخر و التّعدیة بالحروف الجارّة تجری فی ایقاع العقد بلفظ اَنْکَحْتُ فلا حاجة الی التّعرّض لکتابتها به ایضاً؛ ثمّ نعرف منهما کیفیّة اجراء العقد مع کون العاقد اثنین.

فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزّوجین والعاقد رجلاً وامرئةً

(مسئلة) اذا کانت الواسطة بین الزّوجین و العاقد رجلاً و امرئةً معاً مع کون العاقد واحداً فتقول ایجاباً و قبولاً هکذا؛

زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِي وَ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَ مُوَكِّلِي وَ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِي وَ مُوَكِّلَتِي فلان عَلَى الصَّداقِ المَعلُومِ

ویجوز ان تقول فی الفرض المذکور عملاً بقاعدة التغلیب مع نصب القرینة علیه هکذا:

زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلَیَّ فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ المَعلوم

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلَیَّ فلان عَلَی الصَّداقِ المَعلُومِ

(ثمّ) اکتفینا بصورة واحدة فی الفرض المذکور لتعلم کیفیّته و لکنّ الصّور المتقدّمة من تقدیم و تأخیر اسم احدالزّوجین علی الاخر و التّعدیة بالحروف الجارّة تجری فیه ایضاً.

فی کیفیّة ایقاع العقدمع کون الواسطة بین الزّوجین والعاقد جماعةمجتمعة لامتناوبة

(مسئلة) قد یقع العقد و یکون الواسطة بین الزّوجین و العاقد جماعة مع کون الوکیل فی العقد واحداً و اکتفینا فی هذا الفرض ایضاً بفرض واحد من الشّقوق المتصوّرة فیقول وکیلهما فیه هکذا:

۱: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِیَّ فلانة مُوَکِّلَ مُوَکِّلِیَّ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِیَّ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

۲: زَوَّجْتُ مُوَکِّلَ مُوَکِّلِیَّ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِیَّ فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِیَّ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

۳:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِیَّ فلانة مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلِیَّ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِیَّ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

۴:زَوَّجْتُ مِنْ مُوَکِّلِ مُوَکِّلِیَّ فلان مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِیَّ فلانة عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِیَّ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

۵:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مُوَکِّلِیَّ فلانة لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِیَّ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْویجَ لِمُوَکِّلِ مُوَکِّلِیَّ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

٦؛زَوَّجْتُ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان مُوَكِّلَةَ مُوَكِّلِيَّ فلانة عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مُوَكِّلِيَّ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعلُومِ

في كيفيّة اجراء العقد اذا كانت الواسطة بين الزّوجين والعاقد خنثى مشكلة

(مسئلة) اذا كانت الواسطة بين الزّوجين و العاقد خنثى مشكلة فتجرى الصّور المذكورة في الفروض المتقدّمة من حيث اجراء العقد بلفظ زَوَّجْتُ و اَنْكَحْتُ و تقديم و تأخير اسم الزّوجين من الآخر و التّعدية بالحروف الجارّة و نحوها فلاحاجة الى التّعرّض لها مع الفرض المذكور و نكتفي بفرض واحد من الشّقوق المتصوّرة فيه؛

(وجه التّعرّض) لهذا الفرض مع كونه نادراً جدّاً سئوال بعض الفضلاء عن كيفيّة الفرض المذكور فاجبت بما وافق اسلوب العربيّة من انّه لابدّ فيه من استعمال كلمة مَنْ من الموصول الاسميّ فانّه يصحّ استعماله في المذكّر و المؤنّث، فبعد التقاول و تعيين الزّوجين و الصّداق يقول وكيلهما في الايجاب و القبول هكذا؛

١؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة مُوَكِّلَ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
٢؛ زَوَّجْتُ مُوَكِّلَ مَنْ وَكَّلَنِي فلان مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُوم
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
٣؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
٤؛زَوَّجْتُ مِنْ مُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان مُوَكِّلَةَ مَنْ وَكَّلَنِي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِ مَنْ وَكَّلَنِي فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

۵:زَوَّجْتُ مُوَکِّلَةَ مَنْ وَکَّلَنِی فلانة لِمُوَکِّلِ مَنْ وَکَّلَنِی فلان عَلَی الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مَنْ وَکَّلَنِی فلان عَلَی الصَّداقِ المَعلُومِ
۶:زَوَّجْتُ لِمُوَکِّلِ مَنْ وَکَّلَنِی فلان مُوَکِّلَةَ مَنْ وَکَّلَنِی فلانة عَلَی الصَّداقِ المَعلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِیجَ لِمُوَکِّلِ مَنْ وَکَّلَنِی فلان عَلَی الصَّداقِ المَعلُومِ

فی کیفیّة اجراء العقد بین الزّوجتین و الزّوج بعقد واحد

(مسئلة) قد یقع العقد بین الزّوجتین و الزّوج مع کون الوکیل فی العقد واحداً فیقال ایجاباً و قبولاً هکذا:

زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتَیَّ فلانة و فلانة مُوَکِّلِي فلان عَلَی الصَّداقِ المَعْلُومِ
قَبِلْتُ تَزْوِیجَهُمَا لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الصَّداقِ المَعْلُومِ
و یجوز ان یقال فی الفرض المذکور:
زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة و مُوَکِّلَتِي فلانة مُوَکِّلِي فلان عَلَی الصَّداقِ المَعْلُومِ
قَبِلْتُ تَزْوِیجَهُمَا لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الصَّداقِ المَعْلُومِ

و یجوز ان یقال فی الفرض ایضاً:
زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة و فلانة مُوَکِّلِي فلان عَلَی الصَّداقِ المَعْلُومِ
قَبِلْتُ تَزْوِیجَهُمَا لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الصَّداقِ المَعْلُومِ

و یجوز فی الفرض المزبور ان یصرّح باسمهما مع نیّة الوکالة من جانبهما، فیقول:
زَوَّجْتُ فلانة و فلانة مُوَکِّلِي فلان عَلَی الصَّداقِ المَعْلُومِ
قَبِلْتُ تَزْوِیجَهُمَا لِمُوَکِّلِي فلان عَلَی الصَّداقِ المَعْلُومِ

فی کیفیّة ایقاع العقد بمباشرة ولیّ الزّوجین

(مسئلة) قد یقع العقد بین ولیّ الزّوجین و بمباشرته کالأب و الجدّ فبعد التقاول و التّوافق و تعیین المولّی علیهما و المهر؛

یقول ولیّ الزّوجة مخاطباً لولیّ الزّوج   و یقول ولیّ الزّوج بلافصل معتدّ به؛

۱-زَوَّجتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة اِبْنَکَ اَوْ اِبْنَ اِبْنِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۲-زَوَّجتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة مِنْ اِبْنِکَ اَوْ اِبْنَ اِبْنِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۳-زَوَّجتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة بِاِبْنِکَ اَوْ بِاِبْنِ اِبْنِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(و قد یقع العقد) بین الصّغیرین بمباشرة وکیل الولیّین مع کونه اثنین فیقول وکیل ولیّ الزّوجة مخاطباً لوکیل ولیّ الزّوج و یقول وکیل ولیّ الزّوج بلافصل معتدّ به.

۱- زَوَّجتُ بِنْتَ مُوَکِّلِي فلانة اِبْنَ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِ مُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۲- زَوَّجتُ بِنْتَ مُوَکِّلِي فلانة مِنْ اِبْنِ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِ مُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
۳- زَوَّجتُ بِنْتَ مُوَکِّلِي فلانة بِاِبْنِ مُوَکِّلِکَ فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِاِبْنِ مُوَکِّلِي فلان عَلَی الْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

و كذا يجرى العقد فى الفرض الاوّل و الثّانى بلفظ اَنْكَحْتُ ايضاً ثمّ انّ الصّور المذكورة فى الفروض المتقدّمة من حيث تقديم و تأخير اسم الزّوجين من الآخر و التّعدية بالحروف الجارّة المذكورة تجرى فى الفرضين المذكورين ايضاً؛

(و قد يكون) وقوع العقد بالاختلاف بان يقع بين الزّوجة و وكيل الزّوج و بالعكس او بينها و بين ولىّ الزّوج و بالعكس او بين وكيل الزّوجة و ولىّ الزّوج و بالعكس و تعرف كيفيّة اجراء العقد فى هذه الصّور المذكورة ممّا فصّلناه فى الصّور المتقدّمة.

فى ايقاع العقد من الفضولى

(مسئلة) قد يقع العقد ممّن لا يكون وكيلاً و لا وليّاً المسمّى بالفضولى سواء كان فضوليّاً من الطرفين او من احدهما و سواء كان المعقود عليه صغيراً او كبيراً حرّاً او عبداً و سواء كان العاقد الفضولى قريباً للمعقود عليه كالاخ و العمّ و الخال او اجنبيّاً و يُعَبِّرُ الفضولى فى ايقاع العقد عن الزّوجين بالضّمير او بالمرء و المرئة او باسمهما بالوجوه السابقة الّتى تقدّم ذكرها تفصيلاً و نشير ههنا الى بعضها؛

فيقول فى طرف الايجاب و فى طرف القبول هكذا؛

١؛اَنْكَحْتُ اَلْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُوم

قَبِلْتُ النِّكاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلومِ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

٢؛زَوَّجْتُ اَلْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان عَلَى الْمَهْرِ الْمَعْلُوم

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلومِ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

٣- زَوَّجْتُ فلانة فلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لفلان عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُوم

٤- اَنْكَحْتُها اِيّاهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلومِ

قَبِلْتُ النِّكاحَ له عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُومِ

٥- زَوَّجْتُها اِيّاهُ عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ له عَلَى الصَّداقِ الْمَعْلُوم

(ثمّ) انّ الكيفيّة المذكورة فى الصّور المتقدّمة من حيث تقديم و تاخير اسم الزّوجين من الآخر و تعدية لفظ اَنْكَحْتُ و زَوَّجْتُ بالحروف المذكورة تجرى فى ايقاع العقد الصّادر من الفضولى ايضاً.

(هذا) تمام الكلام فى كيفيّة ايقاع الصّيغة فى النّكاح الدّائم و امّا كيفيّة اجراء الصّيغة فى النّكاح المنقطع فسيأتى البحث عنه، انشاء الله تعالى.

تنبيه

(لا يقال) اذا قلنا باشتراط الحقيقة فى الصّيغة فى العقود اللّازمة فانّها لا تنعقد بالكنايات و الالفاظ المجازيّة خصوصاً النّكاح كما قال فى التّذكرة الرّابع من شروط الصّيغة التّصريح فلايقع بالكناية بيع مثل قوله ادخلته فى ملكك او جعلته لك او خذه منّى بكذا او سلّطتك عليه بكذا عملاً باصالة بقاء الملك و لانّ المخاطب لا يدرى بم خوطب انتهى، حتّى صرّح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب و البعيد فحينئذ اجراء عقد النّكاح بالالفاظ الثلاثة اى اَنكَحتُ و زَوَّجتُ و مَتَّعتُ لا يصحّ لانّها حقيقة فى الاخبار و استعمالها فى مقام الانشاء مجاز؛

(فانّه يقال) اوّلاً لا دليل على اشتراط الحقيقة فى الصّيغة بل المستفاد من النّصوص المتفرّقة فى ابواب العقود اللّازمة و الفتاوى المتعرّضة لصيغها فى البيع بقول مطلق هو الاكتفاء بكلّ لفظ له ظهور عرفىّ معتدّ به فى المعنى المقصود و هذا هو الّذى قوّاه جماعة من المتأخّرين؛

و ثانياً انّ استعمال الالفاظ الثلاثة المذكورة فى عقد النّكاح يعدّ من الحقيقة لانّ المراد بالصّريح كما يظهر من جماعة من الخاصّة و العامّة فى باب الطّلاق و غيره ما كان موضوعاً لعنوان ذلك العقد لغةً او شرعاً كما اشار الى ذلك الشّيخ الانصارى ﷺ

فی ایقاع العقد لنفسه وکالة من جانب الزّوجة

(مسئلة) قد یوقع العاقد العقد لنفسه وکالةً من طرف الزّوجة فیقول فی الایجاب و القبول هکذا:

زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة نَفْسي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِنَفْسِي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

زَوَّجْتُ نَفْسي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِنَفْسِي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة مِنْ نَفْسي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِنَفْسِي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

زَوَّجْتُ مِنْ نَفْسي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِنَفْسِي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة بِنَفْسي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِنَفْسِي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

زَوَّجْتُ بِنَفْسي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِنَفْسِي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

زَوَّجْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة لِنَفْسي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِنَفْسِي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

زَوَّجْتُ لِنَفْسي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِنَفْسِي عَلَی الصَّداقِ الْمَعلُومِ

اَنْکَحْتُ مُوَکِّلَتِي فلانة نَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
اَنْکَحْتُ نَفْسِي مُوَکِّلَتِي فلانة عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ
قَبِلْتُ النِّکاحَ لِنَفْسِي عَلَى الصَّداقِ الْمَعلُومِ

و غیر ذلک من الصّور المذکورة فی اجراء العقد بلفظ زَوَّجْتُ من حیث تقدیم و تأخیر اسم الزّوجین من الآخر و التّعدیة بالحروف الجارّة.

القول فی کیفیّة اجراء العقد فی النّکاح المنقطع
(و یقال له المتعة)

و امّا البحث عن ارکانه و شرائطه و احکامه فیأتی فی الفصل التاسع انشاء الله تعالی

(مسئلة) عقد المتعة قد یقع بین الزّوج و الزّوجة و بمباشرتهما. فبعد التقاول و التّوافق و تعیین المهر و المدّة.

تقول الزّوجة مخاطبة للزّوج	و یقول الزّوج مخاطباً للزّوجة
۱:مَتَّعْتُکَ نَفْسي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ	قَبِلْتُ التَّمْتيعَ لِنَفْسي في الْمُدَّةِ الْمَعْلومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ
۲:مَتَّعْتُ نَفْسي مِنْکَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ	قَبِلْتُ التَّمْتيعَ لِنَفْسي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ
۳:مَتَّعْتُ نَفْسي بِکَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ	قَبِلْتُ التَّمْتيعَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ
۴:زَوَّجْتُکَ نَفْسي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ	قَبِلْتُ التَّزْويجَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ
۵:زَوَّجْتُ نَفْسي مِنْکَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ	قَبِلْتُ التَّزْويجَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ
۶:زَوَّجْتُ نَفْسي بِکَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ	قَبِلْتُ التَّزْويجَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ
۷:زَوَّجْتُ نَفْسي لَکَ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلومِ	

قَبِلْتُ التَّزْوِيج فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۸؛اَنْكَحْتُكَ نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۹؛اَنْكَحْتُ نَفْسِي مِنْكَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

(مسئلة) عقد المتعة قد يقع بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه واحداً من جانبهما و باعتبار ايقاع العقد بلفظ متّعت و زوّجت و انكحت و تقديم و تأخير اسمهما من الآخر و تعديتها بالحروف الجارّة، يتصوّر على صور، فبعد التقاول و التّوافق و تعيين الزّوجين و المدّة و المهر يقول وكيلهما؛

۱؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۲؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۳؛مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۴؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۵؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۶؛زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

٧: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٨: اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٩: اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(مسئلة) قد يقع عقد المتعة بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه اثنين اَحدهما من طرف الزّوجة و الاخر من طرف الزّوج فبعد التّوافق و تعيين الزّوجين و المدّة و المهر يقول وكيل الزّوجة مخاطباً لوكيل الزّوج و يقول وكيل الزّوج مخاطباً لوكيل الزّوجة هكذا:

١: مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٢: مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٣: مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِمُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٤: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مُوَكِّلَكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٥: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ مُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
٦: زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِمُوَكِّلِكَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِمُوَكِّلِي فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

۷: زَوَّجتُ مُوَكِّلَتي فلانة لِمُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم
قَبِلْتُ التَّزْويجَ لِمُوَكِّلي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم
۸: أَنْكَحتُ مُوَكِّلَتي فلانة مُوَكِّلَكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم
قَبِلْتُ النِّكاح لِمُوَكِّلي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم
۹: أَنْكَحتُ مُوَكِّلَتي فلانة مِنْ مُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم
قَبِلْتُ النِّكاح لِمُوَكِّلي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم

(ثمّ) انّا لم نتعرّض لكيفيّة عقد المتعة مع فرض الواسطة بين الزّوجين و العاقد اعمّ من كونهما واحداً او اثنين او ثلاثاً اذ يعلم حكمها ممّا تقدّم فی العقد الدّائم، فراجع.

(مسئلة) قد يقع عقد المتعة بين ولیّ الزّوجين و بمباشرته كالأب و الجدّ، فبعد التوافق و تعيين المولّی عليهما و المهر و المدّة، يقول ولیّ الزّوجة مخاطباً لولیّ الزّوج و يقول ولیّ الزّوج مخاطباً لولیّ الزّوجة هكذا:

مَتَّعْتُ اِبْنَتي اَوْ اِبْنَةَ اِبْني فلانة اِبْنَكَ اَوْ اِبْنَ اِبْنِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم
قَبِلْتُ التَّمْتيعَ لِاِبْني اَوْ لِاِبْنِ اِبْني فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم

مَتَّعْتُ اِبْنَتي اَوْ اِبْنَةَ اِبْني فلانة مِنْ اِبْنِكَ اَوْ مِنْ اِبْنِ اِبْنِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم
قَبِلْتُ التَّمْتيعَ لِاِبْني اَوْ لِاِبْنِ اِبْني فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهر الْمَعْلوم

مَتَّعْتُ اِبْنَتِي اَوْ اِبْنَةَ اِبْنِي فلانة بِابْنِكَ اَوْ بِابْنِ اِبْنِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِي اَوْ لِاِبْنِ اِبْنِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(و قد يقع) بين الصّغيرين بمباشرة وكيل الوليّين مع كونه اثنين:

فيقول وكيل وليّ الزّوجة و يقول وكيل وليّ الزّوج هكذا.

١- مَتَّعْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة اِبْنَ مُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

٢- مَتَّعْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة مِنْ اِبْنِ مُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

٣- مَتَّعْتُ بِنْتَ مُوَكِّلِي فلانة بِاِبْنِ مُوَكِّلِكَ فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِاِبْنِ مُوَكِّلِي فلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ

(و كذا) يجرى العقد فى الفرض الاوّل و الثّانى بلفظ زوّجت و انكحت بذكر المدّة المعيّنة و المهر المعيّن كما فى الصور المتقدّمة فى صورة الوكالة، فلاحاجة الى الاعادة.

(مسئلة) قد يقع عقد المتعة ممّن لا يكون وكيلاً و لا وليّاً المسمّى بالفضولی، سواء كان فضوليّاً من الطّرفين او من احدهما و سواء كان المعقود عليه صغيراً او كبيراً، حرّاً او عبداً و سواء كان العاقد الفضولی قريباً للمعقود عليه كالأخ و العمّ و الخال او اجنبيّاً و يُعَبِّرُ الفضولی عن الزّوجين بالضّمير او بالمرء و المرئة او باسمهما، و نشير ههنا الى بعض الصور:

فيقول فی طرف الايجاب و فی طرف القبول هكذا:

۱:مَتَّعْتُ الْمَرْئَةَ إلْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۲:مَتَّعْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة مِنَ اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۳:زَوَّجْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۴:اَنْكَحْتُ الْمَرْئَةَ الْمَعْلُومَةَ فلانة اَلْمَرْءَ الْمَعْلُومَ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِلْمَرْءِ الْمَعْلُومِ فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبْلَغِ الْمَعْلُومِ

۵:مَتَّعْتُ فلانة فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
۶:مَتَّعْتُهَا اِيّاهُ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
۷:مَتَّعْتُهُ اِيّاها في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
۸:زَوَّجْتُ فلانة فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
۹:زَوَّجْتُهَا اِيّاهُ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّزْوِيجَ له في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
۱۰:اَنْكَحْتُ فلانة فلان فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ لفلان في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
۱۱:اَنْكَحْتُهَا اِيّاهُ في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ النِّكاحَ له في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ

(مسئلة) قد یوقع العاقد عقد المتعة لنفسه وکالةً من طرف الزّوجة فیقول فی الایجاب و القبول هکذا:

مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة نَفْسِي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ
مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ نَفْسِي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْرِ الْمَعْلومِ
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِنَفْسِي في الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَبلَغِ الْمَعْلومِ

مَتَّعْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
قَبِلْتُ التَّمْتِيعَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
قَبِلْتُ التَّزْوِيج لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
قَبِلْتُ التَّزْوِيج لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
قَبِلْتُ التَّزْوِيج لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
زَوَّجْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة بِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
قَبِلْتُ التَّزْوِيج لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة مِنْ نَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
اَنْكَحْتُ مُوَكِّلَتِي فلانة لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم
قَبِلْتُ النِّكَاحَ لِنَفْسِي فِي الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ بِالْمَهْر الْمَعْلُوم

(و الاولی) فی جمیع الصّور المذکورة المتقدّمة ان یجعل الزّوج مفعولاً اوّلاً و الزّوجة ثانیاً لانّه الاکثر فی الاستعمال و لانّه القابل و الآخذ و یجوز العکس ایضاً کما اشرنا الی ذلک فی کیفیّة ایقاع العقد فی النّکاح الدّائم.

في انّ المركب على ستة اقسام

لمّا كان بعض الاسماء ناكحاً و منكوحة مركّباً من لفظين نحو محمد علي، على اكبر، سلطانعلي، غلامحسين، تاروردي، آقا بابا، امّ كلثوم، خيرالنساء، قزنمام، گل باجي، و نحو ذلک من المركّبات المزجيّة و الاضافيّة و التّوصيفيّة و غير ذلک ممّا سنذكره انشاء الله تعالى فلا بأس بالاشارة الى اعراب تلک المركّبات و بنائها؛

(اقول) انّ المركّب عبارة عن اسم حاصل من تركيب كلمتين حقيقة كما في محمد علي و نحوه او حكماً كما في سيبويه و نحوه ممّا ركّب من كلمة و صوت غير موضوع لمعنى و لكنّه في حكم الكلمة حيث اجرى مجرى الاسماء المبنيّة و لا فرق بين ان يكون التركيب من اسمين او فعلين او حرفين او مختلفين على وجه جعلا بالتركيب كلمة واحدة و هو على ستة اقسام؛

(الاوّل) المركّب بالتّركيب المزجي كبعلبک،

(والثاني) المركّب بالتّركيب التضمّني كخمسة عشر،

(والثالث) المركب التوصيفي كالحيوان الناطق اذا صار عَلَمَاً،

(والرابع) المركب الصوتي كسيبويه،

(والخامس) المركب بالتركيب الاضافي كعبدالله،

(والسادس) المركب بالتركيب الاسنادي كزيد قائم و تأبّط شرّاً،

(فالمركب بالتركيب المزجي) ما كان على وجه مذكور مع زيادة قيد ان لايكون بين الكلمتين نسبة اصلاً في الحال و لا قبل التركيب كما في التركيب الاضافي و الاسنادي و التوصيفي و لم يتضمّن معنى الحرف كما في التركيب التضمّني و كانت هاتان الكلمتان كلمة واحدة و نزّلت ثانيتهما في المركب المزجي منزلة تاء التأنيث ممّا قبلها في انّ ما قبله مفتوح الآخر ما لم يكن ياء و لكل من جزئيه حكم يخصّه.

(فحكم الجزء الاوّل) ان يفتح آخره كما يفتح ما قبل تاء التأنيث و ينتقل الاعراب الى الجزء الثانى لصيرورته كالجزء ممّا قبله كما نقل الاعراب ممّا قبل تاء التأنيث اليها لما صارت كالجزء ممّا قبلها كبعلبک و حضرموت و الاصل قبل التركيب بعل و بکّ و حضر و موت فامتزجا و صارا كالكلمة الواحدة و حكمهما ان يفتح آخر اولهما الّا ان يكون ياء فيسكن للثقل بالتركيب و الاعلال كمعدى كرب لرجل و قالى قلا لمكان.

(و حكم الجزء الثانى) منهما ان يعرب بالضمّة رفعاً و الفتحة نصباً و جرّاً اعراب ما لا ينصرف للتركيب و العلميّة الّا ان يكون الجزء الثانى كلمة ويه فيبنى على الكسر فى الاشهر عند سيبويه امّا البناء فلانّه اسم صوت و امّا الكسر فعلى اصل التقاء الساكنين و ذلک كسيبويه و عمرويه و لو كان الجزآن او احدهما فى المركب المزجي ما يمتنع ظهور الحركة في آخره بسبب وضعه على السكون كما فى آقا بابا و نحوه يقرء بالسكون دائماً.

(و امّا المركب الاضافى) فهو كل اسمين نزّل ثانيهما منزلة التنوين ممّا قبله و حكمه ان يجرى الجزء الاوّل و هو المضاف بحسب العوامل الثلاثة رفعاً و نصباً و جرّاً و يخفض الجزء الثانى و هو المضاف اليه بالاضافة دائماً.

(و امّا المركب الاسنادى) فهو كل كلمتين اسندت احديهما الى الاخرى و حكمه الحكاية على ما كان عليه قبل التّسمية على الاصح فصار اعرابه تقديريّاً فيكون من المعربات التقديريّة لا من مبنيّات لكنّ الحكاية تقتضى العذر و لكن يستفاد من عبارة بعض النحاة انّه من قبيل المبنيّات المحكيّة على بنائها و ان كانت اجزاؤه معربة قبل العلميّة.

(و امّا المركب التوصيفى) فلم اجد تعرضّ النحاة لاعرابه و لكن الظّاهر انه فى حكم المركب الاسنادى بمعنى حكمه الحكاية على ما كان عليه قبل العلميّة فيصير اعرابه تقديريّاً فيكون من المعربات التّقديريّة لا من المبنيّات.

(و امّا المركب التضمّنى) فهو كل اسم مركّب من كلمتين ليس بينهما نسبة نحو عندى خمسة عشر و آتيک صباح مساء و وقعوا فى حيص بيص فحذف منها ما حذف ثمّ بنى الجزآن من الجميع امّا الاول فلكونه بمنزلة اوّل الكلمة و امّا الثانى فلتضمّنه معنى الحرف المحذوف و انّما بنى على الحركة للفرق بين بناء اللازم و العارض و بنيا على الفتح للخفّة.

(و اعلم) انّ الاعداد المركّبة اعنى احد عشر الى تسعة عشر كلّها كخمسة عشر فى بناء الجزئين الّا اثنى عشر فانّ اوّله معرب لشبهه بالمضاف فى حذف النون.

(مسئلة) ذكر العلّامة فى القواعد انّه يشترط فى العقد اتّحاد المجلس اى مجلس الايجاب و القبول فلو قالت زوّجتُ نفسى من فلان و هو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد، قال الفاضل الهندى فى شرح قوله لعلّ السرّ فى اشتراط اتّحاد المجلس انّه ما لم يتحقّق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فاذا تحقّقا فى مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهراً بخلاف ما لو تفارقا اذ لا قرينة على عدم اعراض الموجب فانّه امر قلبىّ و بالجملة فمع التقارن صريح و مع الافتراق بمنزلة الكتابة، انتهى.

(اقول) انّ الاقوى عدم اشتراط اتّحاد المجلس و يدلّ على ذلک مضافاً الى الاصل انّه لا دليل على اعتبار الاتّحاد من حيث هو و عدم الصحة فى الفرض الذى ذكره العلّامة ﵀ انّما هو من جهة الفصل الطويل او عدم صدق المعاقدة و المعاهدة لذهاب هيئة التخاطب العقدى و الّا فلو فرض صدق المعاقدة و عدم الفصل مع تعدّد المجلس كما اذا خاطبه و هو فى مكان آخر لكنّه يسمع صوته و يقول قبلت بلا فصل مضرّ فانّه يصدق عليه المعاقدة.

(مسئلة) يشترط فى العاقد المجرى للصيغة البلوغ و العقل سواء كان عاقداً لنفسه او لغيره وكالة او ولاية او فضولاً فلا اعتبار بعقد الصبىّ و المجنون و لو كان ادواريّاً حال جنونه و ان اجاز وليّه او اجاز هو بعد بلوغه او افاقته على المشهور بل لا خلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه و ان اجاز الولىّ.

(و عن التذكرة) انّ الصغير محجور عليه بالنّص و الاجماع سواء كان مميزاً او لا فى جميع التصرفات الّا ما استثنى كعباداته و اسلامه و احرامه و تدبيره و وصيّته و ايصال الهديّة و اذنه فى الدخول على خلاف فى ذلك، انتهى.

(و احتجّ) على الحكم فى الغنية بقوله صلّی الله علیه و آله و سلّم «رفع القلم عن ثلاثة عن الصّبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ» و استدل ايضاً برواية حمزة بن حمران عن مولينا الباقر علیه السلام «ان الجارية اذا زوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليُتم و دفع اليها ما لها و جاز امرها فى الشراء و الغلام لا يجوز امره فى البيع و الشراء و لايخرج عن اليُتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة»، الحديث؛ و فى رواية ابن سنان «متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال ما اشدّه قال احتلامه» الى غير ذلک من الرّوايات.

(اقول) ان جواز الامر فى الرّوايات المذكورة ظاهر فى استقلال الصبىّ فى التصرف لانّ الجواز مرادف للمضىّ فلا ينافى عدم استقلاله ثبوت الوقوف على الاجازة كما يقال بيع الفضولى غير ماض بل موقوف و يشهد لذلک الاستثناء فى بعض تلک الرّوايات بقوله الّا ان يكون سفيهاً فحينئذ لا دلالة على كونه مسلوب العبارة مطلقا.

(و امّا حديث رفع القلم) فيرد عليه:

اوّلا: انّ الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام و لذا ذهب المشهور على شرعيّة عبادات الصّبى.

و ثانیاً: انّ المشهور فی الالسن انّ الاحکام الوضعیّة لیست مختصّة بالبالغین فلا مانع من ان یکون عقده سبباً لوجوب الوفاء بعد البلوغ او علی الولیّ اذا وقع باذنه او اجازته کما یکون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ و حرمة تمکینه من مسّ المصحف.

و ثالثاً: لو سلّم اختصاص الاحکام حتی الوضعیّة بالبالغین لکن لامانع من کون فعل غیر البالغ موضوعاً للاحکام المجعولة فی حقّ البالغین فیکون الفاعل کسائر غیر البالغین خارجاً عن ذلک الحکم الی وقت البلوغ فالنتیجة ان التمسک بالرّوایة ینافی ما اشتهر بین الفقهاء من شرعیّة عبادة الصّبی و ما اشتهر بینهم من عدم اختصاص الاحکام الوضعیّة بالبالغین.

(فالعمدة) فی کون الصّبی مسلوب العبارة مطلقا هو الاجماع المحکیّ المعتضد بالشهرة و الّا فالمسئلة علی اطلاقها محلّ تأمّل و لذا تردّد المحقّق فی الشرایع فی اجارة الممیّز باذن الولیّ بعد ما جزم بالصحة فی العاریة.

(و کیف کان) انّ کونه مسلوب العبارة فیما اذا کان وکیلاً عن الغیر فی اجراء الصیغة خاصّة محلّ تأمّل لعدم الدلیل علی سلب عبارته اذا کان عارفاً بالعربیّة و علم قصده حقیقة و کذا اذا کان لنفسه باذن الولیّ او اجازته او اجاز هو بعد البلوغ و فی کلا الفرضین یتخلّص بالاحتیاط.

(مسئلة) لا اعتبار بعقد السکران و ان افاق من سکره و اجاز لانّ شرط صحّة العقد القصد الیه فالسکران الّذی بلغ سکره حدّاً زال عقله و ارتفع قصده الی مدلول العقد حین تلفّظه به یکون عقده باطلاً فلا تنفع اجازته بعد الافاقة.

(و امّا عقد السکری) اذا جازت بعد الافاقة ففیه قولان: فالاقوی هو بطلان عقدها فیما اذا بلغ سکرها حدّاً لا التفات لها الی ما تقول:

(نعم) وردت روایة صحیحة بجواز تزویج السکری نفسها اذا رضیت بعد الافاقة

و اقامت مع زوجها و عمل بها الشیخ و القاضی و بعض متأخّری المتأخرین و لکن یمکن حملها علی ما اذا لم یکن سکرها بحیث لا التفات لها الی ما تقول مع انّ المشهور لم یعلموا بها و حملوها علی محامل لیس هذا المختصر موضع التعرّض لها.

(و کیف کان) انّ الاقوی ما تقدّم من انّه لا اعتبار بعقد السّکران و السّکری فیما اذا بلغ سکرهما حدّاً زال عقلهما و ارتفع قصدهما الی مدلول العقد حین تلفّظهما به.

(مسئلة) لا بأس بعقد السفیه اذا کان وکیلاً عن الغیر فی اجراء الصّیغة او اصیلاً مع اجازة الولی و کذا لا بأس بعقد المکره علی اجراء الصّیغة للغیر او نفسه اذا اجاز بعد ذلک.

(مسئلة) لا یشترط الذکورة فی العاقد فیجوز للمرئة الوکالة عن الغیر فی اجراء الصّیغة کما یجوز اجراؤها لنفسها و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع محقّقاً و محکیّاً اطلاقات الادلّة من دون مقیّد و فی الرّوایات الدّالة علی کیفیّة عقد المتعة دلالة علی ذلک، فراجع الوسائل، جلد۱۴، باب ۱۸، من ابواب المتعة.

(مسئلة) الاقوی اشتراط بقاء المتعاقدین علی الاهلیّة الی تمام العقد فلو اوجب ثمّ جنّ او اغمی علیه قبل مجییء القبول لم یصحّ و کذا لو اوجب ثمّ نام بل او غفل عن العقد بالمرّة و کذا الحال فی سائر العقود.

(و الوجه) فی ذلک کلّه عدم صدق المعاقدة و المعاهدة مضافاً الی دعوی الاجماع و انصراف الادلة.

(ثمّ) لا بأس بنقل عبارة بعض الفقهاء لتکون علی بصیرة فی هذه المسئلة، قال الشیخ الانصاری﴿ره﴾ فی کتاب النّکاح یشترط فی الایجاب بقاء الموجب علی اهلیّة الایجاب الی تمام القبول من القابل فعلی هذا لو اوجب ثمّ جنّ او اغمی علیه قبل القبول بطل الایجاب علی المعروف بینهم ظاهراً.

و حکی فی الحدائق عن بعضهم دعوی الاجماع علیه نظراً الی انّ الایجاب قبل

القبول بمنزلة العقد الجائز فى جواز نقضه و انتقاضه بالجنون و الاغماء و منه يظهر عدم انتقاضه بنوم الموجب كما هو شأن العقود الجائزة حيث لا تبطل بالنّوم.

(و استدلّ عليه) بعض المعاصرين بان معنى اشتراط العقد ببلوغ المتعاقدين و عقلهما وجود هذه الصّفة فيهما حال العقد الذى هو المركب من الايجاب و القبول لا فى حال الايجاب فقط و القبول فقط و جعل هذا وجه الاستشكال فيما ذكره فى المسالک من عدم بطلان الايجاب بتخلّل نوم الموجب بينه و بين القبول و نقل عن التذكرة انّ الاشكال فى هذه المسئلة من حيث جواز انشاء القبول فى حال نوم الموجب او يعتبر تيقّظه.

(و انت خبير) بانّ ما دلّ على اعتبار بلوغ المتعاقدين و عقلهما لا يدلّ على ازيد من اعتبارهما فى ايجابهما و لذا يرتبون عليه ان عبارة الصبى و المجنون مسلوبة و انّه لا عبرة بعقدهما فانّ معناه انّهما لا يصلحان لان يكونا عاقدين نعم لابدّ من الاستدامة الحكميّة الى تمام القبول بمعنى ان لايظهر ما ينافيها من الرجوع عن الجزم الّذى دلّ عليه الايجاب و كذا الحكم فى القبول لو تقدّم على الايجاب فجنّ القابل او اغمى عليه قبل تمام الايجاب.

(مسئلة) يشترط تعيين الزّوج و الزّوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم او الوصف الموجب له او الاشارة بلا خلاف ظاهر و فى الكفاية لا اعرف فيه خلافاً و عن الكشف انّه اتّفاقىّ و لانّ المقصود فى النكاح هو الاستمتاع و هو يستدعى التعيين فلو قال زوّجتک احدى بناتى او قال زوّجتُ بنتى احد ابنيک او احد هذين بطل و كذا لو عيّن كلّ منهما غير ما عيّنه الآخر بل و كذا لو عيّنا معيّناً من غير معاهدة بينهما بل من باب الاتّفاق صار ما قصده احدهما عين ما قصده الآخر.

(و اما) لو اتّفقا على معيّنة و نوياها حال العقد و لكن لم يكن عند اجراء العقد ما يدلّ عليها من لفظ او فعل او قرينة خارجيّة مفهمة فلا يبعد الصّحة و ان كان

الاحوط خلافه و لايلزم تميّز ذلک المعيّن عندهما حال العقد بل يكفی التميّز الواقعیّ مع امكان العلم به بعد ذلک كما اذا قال زوّجتک بنتی الكبری و لم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولّد البنتين لكن بالرجوع الی الدفتر يحصل له العلم.

(نعم) اذا كان مميّزاً واقعاً و لكن لم يمكن العلم به ظاهراً كما اذا نسی تاريخ ولادتهما و لم يمكنه العلم به فلا يترک الاحتياط بالطلاق و لكن قوّی البطلان بعضهم فی هذا الفرض محتجاً بانصراف الادلّة عن مثله و فيه تأمّل فالقول بالصحة و التشخيص بالقرعة لايخلو من الضّعف.

(مسئلة) لو اختلف الاسم و الوصف او احدهما مع الاشارة يتبع العقد لما هو المقصود و يلغی ما وقع غلطاً و خطاء مثلاً لو قال زوّجتک الكبری من بناتی فاطمة و تبيّن انّ اسمها خديجة صحّ العقد علی خديجة الّتی هی الكبری و لو قال زوّجتک فاطمة و هی الكبری فتبيّن انّها صغری صحّ علی فاطمة لانّها المقصود و وصفها بانّها كبری وقع غلطاً فيلغی و كذا لو قال زوّجتک هذه و هی فاطمة او و هی الكبری فتبيّن انّ اسمها خديجة او انّها صغری فانّ المقصود تزويج المشار اليها و تسميتها بفاطمة او وصفها بانّها الكبری وقع غلطاً فيلغی.

(مسئلة) اذا اوقعا العقد علی وجه يخالف الاحتياط اللّازم مراعاته فان اراد البقاء فاللّازم الاعادة علی الوجه الصحيح حذراً من الوقوع فی المخالفة الاحتماليّة من غير عذر و ان اراد الفراق فلا يترک الاحتياط بالطلاق لتحصيل اليقين بانتفاء الزّوجيّة بينهما و اذا اوقعا العقد علی وجه يخالف الاحتياط الاستحبابی فمع ارادة البقاء الاحوط الاستحبابی اعادته علی الوجه المعلوم صحته و مع ارادة الفراق فاللّازم الطلاق.

(مسئلة) اذا تنازع الزّوج و الزّوجة فی التعيين و عدمه بمعنی اذا كان نزاعهما فی وقوع العقد علی المعيّن و عدمه فالقول قول المنكر مع يمينه فلا مجال للحكم بالصّحة فی هذا الفرض تمسّكاً باصالة الصّحة لعدم جريانها فيه بل يقدّم قول المنكر

بيمينه.

(و اما) لو تسالما على وقوع العقد على المعيّن و كان نزاعهما فى صحته او فساده من جهة عدم احراز بعض الشروط او من جهة كونه مقترناً بمانع من الموانع الشرعيّة فالقول قول المدّعى الصحة.

و ان اتّفق الزّوج و ولىّ الزّوجة على انّهما عيّنا معيّناً و تنازعا فيه انها فاطمة او خديجة فمع عدم البيّنة المرجع التحالف كما فى سائر العقود.

(و فى المقام) صورة واحدة وقع الخلاف بين الاصحاب فيها و هى ما اذا كان لرجل عدّة بنات فزوّج واحدة و لم يسمّها عند العقد و لا عيّنها بغير الاسم لكنّه قصدها معيّنة و اختلفا فيها فنسب الى المشهور الرجوع الى التحالف الّذى هو مقتضى قاعدة الدعاوى و ذهب جماعة الى التفصيل بين رؤية الزّوج لهنّ كلهنّ فيكون القول قول الاب و عدمها فيحكم ببطلان النكاح لصحيحة ابى عبيدة الحذّاء.

(و كيف كان) انّ العمل بالرّواية لا يخلو عن رجحان، فانّها صحيحة سنداً و واضحة دلالة و قد عمل بها عدّة من الاصحاب كالشيخ و اتباعه و العلّامة و المحقّق بل نسب فى الرياض العمل بها الى الاكثر و مع ذلك الاحوط لزوماً مراعاة الاحتياط ثمّ لايخفى انّه لا يتعدّى عن مورد الرّواية.

(مسئلة) لا يصحّ نكاح الحمل و انكاحه و ان علم ذكوريّته او انوثيّته و يدلّ على ذلك مضافاً الى انه ممّا لا خلاف فيه انصراف الادلّة الواردة فى النكاح جوازاً و منعاً كما لايصحّ البيع او الشّراء منه و لو بتولّى الولىّ و ان قلنا بصحة الوصيّة له عهدية بل او تمليكية ايضاً.

(و فى المسالك) جعل المنع فى الحمل اولى لعدم التعيين لاحتمال كونه واحداً او ازيد مضافاً الى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب بان يكون ذكراً او خنثى مشكلاً.

(و قال فی التذکرة) لا یصح نکاح الحمل فلو قال زوّجتک حمل هذه المرئة او حمل هذه الجاریة کان باطلاً لانّ الجهالة تکثر فانّ الحمل موهوم لا یتحقّق و لو تحقّق لم یعلم کونه انثی و ان کانت انثی فلا تعلم واحدة هی ام اکثر فکثرت الجهالة فبطل النکاح و لانّه لم یثبت له حکم البنات قبل الظهور فی الارث و الوصیّة و لانّه لم یتحقّق انّ فی البطن بنتاً فاشبه ما لو قال زوّجتک من فی هذه الدار و هما لا یعلمان من فیها و لو قال اذا ولدت امرأتی بنتاً زوّجتکها لم یصحّ لانّه تعلیق للنکاح علی شرط و النکاح لا یعلّق علی شرط و لانّه مجرد وعد و الوعد لا ینعقد به عقد و کذا لو قال للمرئة زوّجتک من هذا الحمل، انتهی.

(مسئلة) لا یشترط فی النکاح علم کلّ من الزّوج و الزّوجة باوصاف الآخر ممّا یختلف به الرّغبات و تکون موجبة لزیادة المهر او قلّته فلا یضرّ بعد تعیین شخصها الجهل باوصافها فلا تجری قاعدة الغرر هنا لاختصاصها بالبیع بلا خلاف فیه و یدل علیه النبوی المعروف (نهی النبی عن بیع الغرر) و یدلّ علی عدم اشتراط علم کلّ منهما باوصاف الآخر السّیرة القطعیّة.

(مسئلة) لو وکّلت المرئة رجلاً فی تزویجها لیس له ان یزوّجها من نفسه فی صورة الاطلاق کما لو قالت انت وکیلی فی تزویجی لرجل او لکفو فانّه و ان کان صالحاً للدّخول فیه من حیث انّ المطلق شامل له و لغیره الّا انّ المفهوم من اطلاق الاذن تزویجها من غیره بخلاف ما لو جعلته احد افراد العامّ کما لو قالت زوّجنی ممّن شئت فصحّ تزویجها من نفسه.

(مسئلة) یشترط فی صحّة العقد الاختیار اعنی اختیار الزّوجین فلو اکرها او اکره احدهما علی الزّواج لم یصح، نعم لو لحقه الرّضا صحّ علی الاقوی.

(مسئلة) لا یجوز فی النّکاح دواماً او متعة اشتراط الخیار فی نفس العقد لا للزّوج و لا للزّوجة فلو شرطاه بطل الشرط بل المشهور بین الاصحاب هو بطلان

العقد فضلاً عن الشرط محتجّين بوجوه،

(منها) انّ النّكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة التى لا تقبل الخيار.

(و منها) ان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد فيلزم من اشتراطه بطلان العقد لاستلزامه التناقض فى الانشاء و القصد.

(و منها) ان موجبات فسخ النكاح على ما يستفاد من الاخبار محصورة و ليس منها اشتراط الخيار.

(و منها) انّ التّراضى و القصد لم يتعلّق بالعقد الّا مقيّداً بالشرط فاذا لم يتمّ الشرط لايصح العقد لانتفاء القصد اليه، الى غير ذلك من الوجوه التى ذكرت فى بطلان شرط الخيار فى النكاح و لكن لا يخلو بعضها من الاشكال.

(و كيف كان) فالعمدة فى بطلان شرط الخيار فى النكاح دواماً او انقطاعاً هو الاتّفاق كما فى كشف اللثام و غيره و الاجماع المدّعى بقسميه عليه.

(و عن ابن ادريس) انّ عقد النّكاح لايبطل ببطلان الشرط المذكور و قد قوّى قوله عدّة من الفقهاء و لكنّ الاقوى هو بطلان العقد ايضاً و يدل على ذلك بعض الوجوه المتقدّمة.

(و امّا اشتراط الخيار فى المهر) فلا مانع من صحته فى النكاح الدائم مع تعيين المدّة لانّ المهر ليس ركناً فيه و من ثمّ صحّ اخلائه عنه و اشتراط عدمه فاشتراط الخيار فى الصّداق ليس منافياً لمقتضى العقد فيندرج فى عموم «المؤمنون عند شروطهم».

(ثمّ) ان استمر عليه حتى انقضت مدّته لزم و ان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول كما لو عرى العقد عن المهر و لو اتّفقا على غيره قبل الدّخول صحّ هذا فى العقد الدائم الذى لايلزم فيه ذكر المهر.

(و امّا فى المتعة) فاشتراط الخيار فى المهر فيها مشكل لانّه بفسخ المهر ينفسخ العقد لاعتبار المهر فيها حدوثاً و بقاءاً فيرجع اشتراط الخيار فيه الى اشتراطه فى عقد النكاح الّذى عرفت الاجماع على عدم صحته.

(مسئلة) يجوز تزويج امرئة تدّعى انّها خليّة من الزّوج من غير فحص مع عدم حصول العلم بقولها بلاخلاف ظاهر و يدلّ على ذلک مضافاً الى السّيرة القطعيّة معتبرة ميسر قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام القى المرئة بالفلاة الّتى ليس فيها احد فاقول لها ألک زوج فتقول لا فاتزوّجها قال عليه السلام نعم هى المصدقة على نفسها»[1].

(و المستفاد) من السّيرة و الرّواية المذكورة و غيرها جواز تزويج امرئة اذا لم تدّع انّها خليّة من الزّوج و لكن دعت الرجل الى تزويجها او اجابت اذا دعيت اليه بل الظاهر ذلک و ان علم كونها ذات بعل سابقاً و ادّعت طلاقها او موته نعم لو كانت متّهمة فى دعواها فالاحوط الفحص عن حالها، لصحيحة ابى مريم عن ابى جعفر عليه السلام المحمولة على الاستحباب جمعاً بينها و بين غيرها.

(و ممّا ذكرناه) ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة و لم يعلم موته و حياته اذا ادّعت حصول العلم لها بموته من الامارات و القرائن او باخبار المخبرين و ان لم يحصل العلم بقولها و يجوز للوكيل ان يجرى العقد عليها ما لم يعلم كذبها فى دعوى العلم و لكن الاحوط الترک خصوصاً اذا كانت متّهمة.

(مسئلة) اذا ادّعت امرئة انّها خليّة فتزوّجها رجل ثمّ ادّعت بعد ذلک كونها ذات بعل لم تسمع دعواها لانّ المستفاد من الرّوايات الدالّة على حكم المسئلة المتقدّمة هو جواز تزويجها اعتماداً على قولها فلا دليل على حجّية اخبارها فى ابطال زوجيّة محكومة بالصحة ظاهراً بل مقتضى كونه اقراراً فى حق الغير عدم السّماع.

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۴،باب ۲۵،من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد حديث ۱و غير ذلک من الاخبار.

(نعم) لو اقامت البيّنة بعد تزويجها على كونها ذات بعل فرّق بينها و بينه و ان لم يكن هناک زوج معيّن بل شهدت بانّها ذات بعل على وجه الاجمال لحجّية البيّنة و اخبارها السّابق لا يصلح لمعارضة البيّنة لا قبل التّزويج و لا بعده لاختصاص دليله بغير ذلک.

(مسئلة) اذا وكلا وكيلاً في اجراء الصيغة في زمان معيّن لا يجوز لهما المقاربة بعد مضيّ ذلک الزّمان للشک في وقوع العقد الّا اذا حصل لهما العلم بايقاعه و لا يكفي الظنّ بذلک و ان حصل من اخبار مخبر بذلک و ان كان ثقة.

(نعم) لو اخبر الوكيل بالاجراء كفى اذا كان ثقة بل مطلقا لانّ قول الوكيل حجّة فيما وكّل فيه.

(مسئلة) الاقوى جواز تولّي شخص واحد طرفي العقد بان يكون موجباً و قابلاً من الطرفين اصالة من طرف و وكالة من آخر او ولاية من الطرفين او وكالة عنهما او بالاختلاف.

(يدلّ) على ما ذكرناه مضافاً الى الاصل و كفاية المغايرة الاعتباريّة عموم ادلّتي الولاية و الوكالة فانّ المستفاد من الاولى جواز تزويج الوليّ مطلقا فيجوز تزويج شخص واحد كان وليّاً للزّوجين و من الثانية جواز توكيل كلّ احد و لو كان وكيلاً للآخر او وليّاً عليه.

(نعم) الاحوط الاولى مع الامكان تولّي الاثنين و عدم تولّي شخص واحد للطّرفين و لكن الاحوط لزوماً عدم تولّي الزّوج طرفي العقد اصالة من طرفه و وكالة عن الزّوجة خصوصاً في عقد الانقطاع للرّواية و هي رواية عمّار بن موسى السّاباطي قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها أيحلّ لها ان توكّل رجلاً يريد ان يتزوّجها تقول له قد وكّلتک فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداک و ان كانت ايماً قال و ان كانت ايماً قلت فان وكّلت

غيره بتزويجها منه قال نعم».

(و لا بأس) فى العمل بهذه الرواية لكونها موثّقة و لظهور دلالتها و اعتضادها باصالة بقاء الحرمة بحالها و لولا الشّهرة على خلافها لتعيّن المصير اليها و لا يخفى انّه يختصّ المنع بموردها لانتفاء المانع فى غيره، هذا ملخّص الاستدلال فى المسئلة.

(و ما فى المسالك) من قصور دلالة الموثّقة لجواز كون المنفىّ هو قولها وكّلتك فاشهد على تزويجى فان مجرّد الاشهاد غير كاف لا يخلو عن بعد و الّا بعد منه ما نسب الى بعض الاعلام من فقهاء العصر من انّ الموثّقة غير ناظرة الى توكيل الزّوج فى اجراء العقد بل هى ناظرة الى اعتبار الاشهاد فى العقد و السؤال عن كفاية شهادة الزّوج فى المقام فلابدّ من حملها عن التقيّة لذهاب العامّة اليه.

(و فيه) انّ اعتبار الاشهاد عند العامّة مختصّ بالتزويج الدائم على ما يستفاد من بعض الرّوايات «كقول ابى الحسن عليه السلام فى مكاتبة المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الّا بولىّ و شاهدين هذا» و انّ الموثّقة ظاهرة فى عقد الانقطاع فتأمّل جيّداً.

(و ممّا ذكرناه) كله ظهر بطلان القول بالمنع مطلقا كما صرّح به فى الايضاح و قد قوّاه فى المستند مستدلّاً عليه باصالة الفساد و عدم دليل على الصحة و عدم الدليل على اعتبار المغايرة الاعتباريّة انّما يفيد لو كان هناك دليل على الجواز و ليس.

(مسئلة) لا اشكال فى صحة التوكيل فى النكاح من طرف واحد او من طرفين بتوكيل الزّوج و الزّوجة ان كانا كاملين او بتوكيل وليّهما ان كانا قاصرين و يجب على الوكيل ان لا يتعدّى عمّا عيّنه الموكّل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات فان تعدى كان فضوليّاً موقوفاً على الاجازة و كذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكّل فان تعدّى و اتى بما هو خلاف المصلحة كان فضوليّاً نعم لو عيّن خصوصيّة تعيّنت و نفذ عمل الوكيل و ان كان ذلک على خلاف مصلحة الموكل.

(مسئلة) اذا اختلف الزّوج و الزّوجة في العقد بان ادّعى الزّوج الانقطاع وادّعت الزّوجة الدوام او بالعكس فالظاهر تقديم قول مدعي الدوام و ذلك لاتّحاد حقيقتهما و كون الاختلاف بينهما باشتراط الاجل و عدمه و الاصل عدمه فيكون المدّعي من يدّعي المتعة و المنكر من يدّعي الدّوام فيقدّم قوله بيمينه ان لم تكن بيّنة على الانقطاع.

(و قد يتخيّل) انّ القول قول مدّعي الانقطاع و على مدّعي الدّوام اقامة البيّنة على مدّعاه محتجاً بان الزّوجيّة انّما تثبت باعتبار الزوجين و انشائهما و القدر المتيقّن انّما هو اعتبار الزّوجيّة فيما اتّفقا عليه و امّا الزّائد عليه فاعتباره مشكوک فيه فالاصل عدمه، انتهى، فتأمّل.

(و قد قيل) انه يمكن ان يكون النّزاع من باب التّداعي فعليه انّهما يتحالفان و يفسخ النكاح لانّ كلا منهما مدع و فيه ما لا يخفى عليک.

(و في المختلف) قال ابن البراج اذا اختلف الزوجان بعد اتّفاقهما على العقد فادعى احدهما انه متعة كان على مدعي المتعة البيّنة و على المنكر اليمين لانّ الزوج ان ادّعى المتعة كان مدعياً لما يسقط عنه حقوقاً من نفقة و ميراث و غير ذلک و ان ادعت المرئة ذلک كانت مدعية لما تملک نفسها معه بغير طلاق او ما اشبهه.

(و المعتمد) ان نقول ان كان اهمال الاجل يقتضي الدّوام فالقول قول مدعي الدّوام لانّ الآخر يدّعي زيادة فالقول قول من ينكرها و ان كان الاهمال يقتضي الابطال كما اخترناه نحن فالوجه انّهما يتحالفان و يفسخ النّكاح لانّ كلاّ منهما مدع فالقول قول المنكر مع يمينه، انتهى.

(مسئلة) اذا ثبتت الزّوجيّة باعتراف كلّ من الرجل و المرئة و ادّعى شخص آخر زوجيّتها له فان اقام البيّنة على ذلک فهو و الّا فله احلاف ايهما شاء لانّ كلاّ منهما منكر فاذا حلف احدهما سقطت الدّعوى و ان نكلا معاً رد الحلف الى المدّعي فان لم يحلف سقطت دعواه.

(مسئلة) اذا ادّعی رجل زوجيّة امرئة و هی غير معترفة بها و لو لجهلها بالحال و ادّعی رجل آخر زوجيتها كذلک و اقام كل منهما البيّنة علی مدعاه حلف اكثرهما عدداً فی الشهود فان تساويا اقرع بينهما فايّهما اصابته القرعة كان الحلف له و تدلّ علی ذلک عدّة روايات، فراجع[1].

(و اما) اذا لم يحلف اكثرهما عدداً او من اصابته القرعة فلم يثبت الزّوجيّة لسقوط البيّنتين بالتعارض.

(مسئلة) اذا ادّعی رجل زوجيّة امرئة فصدقته او ادّعت امرئة زوجيّة رجل فصدقها حكم لهما بذلک فی ظاهر الشرع و يترتّب جميع آثار الزّوجيّة بينهما و يدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع ان الحقّ لا يعدوهما كما تقتضيه السيرة العقلائيّة فی التزويج و النسب.

و اذا مات احدهما ورثه الآخر و ليس لاحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين او غريبين.

(و امّا اذا ادّعی) احدهما الزّوجيّة و انكر الآخر فالبيّنة علی المدّعی و اليمين علی من انكر فان كان للمدّعی بينة حكم له و الّا فتتوجه اليمين الی المنكر فان حلف سقطت دعوی المدّعی و ان نكل يردّ الحاكم اليمين علی المدّعی فيحلف المدّعی و يحكم له بالزّوجيّة و علی المنكر ترتيب آثاره فی الظاهر هذا بحسب موازين القضاء و قواعد الدعوی.

(و امّا بحسب الواقع) فيجب علی كل منهما العمل علی ما هو تكليفه بينه و بين الله تعالی فاذا حلف المنكر حكم بعدم الزّوجيّة بينهما لكن المدّعی مأخوذ باقراره المستفاد من دعواه فليس له ان كان هو الرجل تزويج الخامسة و لا امّ المنكر و لا

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۸، باب ۱۲، من ابواب كيفيّة الحكم.

بنتها مع الدخول بها و لا بنت اخیها او اختها الّا برضاها و یجب علیه ایصال المهر الیها نعم لایجب علیه نفقتها لنشوزها بالانکار و ان کان هی المدعیة لا یجوز لها التزویج بغیره الّا اذا طلقها و لو بان یقول هی طالق ان کانت زوجتی و لا یجوز لها السفر من دون اذنه و کذا کل ما یتوقّف علی اذنه.

(مسئلة) اذا رجع المنکر عن انکاره الی الاقرار یسمع منه و یحکم بالزّوجیّة بینهما و ان کان ذلک بعد الحلف علی الاقوی و کذا المدّعی اذا رجع عن دعواه و کذّب نفسه نعم یشکل السّماع منه اذا کان ذلک بعد اقامة البیّنة منه علی دعواه الّا اذا کذّبت البیّنة ایضاً نفسها.

(مسئلة) اذا ادّعی رجل زوجیّة امرئة و انکرت فهل لها ان تتزوّج من غیره و للغیر ان یتزوّجها قبل فصل الدعوی و الحکم ببطلان دعوی المدّعی ام لا وجهان: اقواهما الاوّل خصوصاً فیما لو تراخی المدعی فی الدعوی او سکت عنها حتی طال الامر علیها.

(و حینئذ) ان اقام المدّعی بعد العقد علیها بینة حکم له بها و بفساد العقد علیها و ان لم تکن له بیّنة تتوجّه الیمین الی المعقود علیها فان حلفت بقیت علی زوجیّتها و سقطت دعوی المدّعی و کذا لو ردّت الیمین علی المدّعی و نکل عن الیمین.

(و انّما الاشکال) فیما اذا نکلت عن الیمین او ردت الیمین علی المدّعی و حلف فهل یحکم بسببهما بفساد العقد علیها فیفرق بینها و بین زوجها ام لا وجهان اوجههما الثانی لکن اذا طلّقها الذی عقد علیها او مات عنها زال المانع فتردّ الی المدّعی بسبب حلفه المردود علیه من الحاکم او المنکر و المسئلة سیالة تجری فی دعوی الاملاک و غیرها ایضاً و الله سبحانه اعلم.

(مسئلة) اذا تزوّج امرئة تدعی خلوّها عن الزّوج فادّعی زوجیّتها رجل آخر لم تسمع دعواه الّا بالبیّنة علی ما تقتضیه عمومات القضاء فان مقتضاها عدم قبول قول المدّعی من غیر بیّنة خصوصاً بعد کون المرئة مصدقة فی دعواها کما تدلّ علی ذلک

جملة من النصوص.

(نعم) هل للمدّعى فى المسئلة المفروضة مع عدم البيّنة احلاف الزّوج والزّوجة ام لا، ظاهر النصوص انّ القضاء فى المقام منحصر بالبيّنة بحيث لا يمكن الحكم بزوجيّتها للمدّعى الّا بها.

(و لكن) ذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى و توجّه اليمين الى كلّ من الزّوج و الزّوجة.

(فعلى هذا المبنى) ان اقام المدّعى بيّنة شرعيّة حكم له عليهما و فرّق بينهما و سلّمت اليه و مع عدم البيّنة توجّه اليمين اليهما فان حلفا معاً على عدم زوجيّته سقطت دعواه عليهما و ان نكلا اورد اليمين على المدّعى فحلف ثبت مدّعاه.

و ان حلف احدهما دون الآخر فلكلّ حكمه فاذا حلف الزّوج فى الدعوى عليه فسقط بالنسبة اليه و الزّوجة لم تحلف بل ردّت اليمين على المدّعى او نكلت و ردّ الحاكم عليه فحلف و ان كان لايتسلّط عليها لمكان حقّ الزّوجة الّا انّه لو طلّقها او مات عنها ردّت اليه سواء قلنا ان اليمين المردودة بمنزلة الاقرار او بمنزلة البيّنة او قسم ثالث، نعم فى استحقاقها النفقة و المهر المسمّى على الزّوج اشكال خصوصاً ان قلنا انّه بمنزلة الاقرار او البيّنة، هذا كلّه اذا كانت منكرة لدعوى المدّعى.

(و اما) اذا صدّقته و اقرّت بزوجيّته فلايسمع بالنسبة الى حق الزّوج و لكنّها مأخوذة باقرارها فلا تستحق النفقة على الزّوج و لا المهر المسمّى بل و لا مهر المثل اذا دخل بها لانّها بغيّة بمقتضى اقرارها الّا ان تظهر عذراً فى ذلك و تردّ على المدّعى بعد موت الزّوج او طلاقه الى غير ذلك.

(مسئلة) اذا ادّعى رجل زوجيّة امرئة فأنكرت و ادّعت زوجيّته امرئة اخرى لا يصحّ شرعاً زوجيّتها لذلك الرجل مع الامرئة الاولى كما اذا كانت اخت الاولى او امّها او بنتها فهناك دعويان احداهما من الرجل على الامرئة و الثانية من الامرئة

الاخرى على ذلك الرجل و حينئذ فامّا ان لايكون هناك بيّنة لواحد من المدّعيين او يكون لاحدهما دون الآخر او لكليهما.

(فعلى الاول) يتوجّه اليمين على المنكر فى كلتا الدعويين و ان حلفا سقطت الدعويان للعمل بكلا الحلفين و كذا ان نكلا و حلف كلّ من المدّعيين اليمين المردودة و لكن سقوط الدعويين فى صورة نكولهما للتّعارض و التساقط و ان حلف احدهما و نكل الآخر و حلف مدّعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الاول و ثبت مدّعى الثانى للعمل بما تقتضيه قواعد القضاء.

(و على الثانى) و هو ما اذا كان لاحدهما بيّنة ثبت مدّعى من له البيّنة و هل تسقط دعوى الآخر او يجرى عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر او ردّه؟

قد يدّعى القطع بالثانى لانّ كل دعوى لابدّ فيها من البيّنة او الحلف و لكن لا يبعد تقوية الوجه الاوّل لانّ البيّنة حجّة شرعيّة و اذا ثبت بها زوجيّة احدى الامرئتين لايمكن معه زوجيّة الاخرى لانّ المفروض عدم امكان الجمع بين الامرئتين فلازم ثبوت زوجيّة احداهما بالامارة الشرعيّة عدم زوجيّة الاخرى.

(و على الثالث) فامّا ان يكون البيّنتان مطلقتين او مورّختين متقارنتين او تاريخ احداهما اسبق من الأخرى فعلى الاوّلين تتساقطان و يكون كما لو لم يكن بيّنة اصلاً و على الثالث ترجّح الاسبق اذا كانت تشهد بالزوجيّة من ذلك التاريخ الى زمان الثانية و ان لم تشهد ببقائها الى زمان الثانية فكذلك اذا كانت الامرئتان الامّ و البنت مع تقدّم تاريخ البنت بخلاف الاختين و الامّ و البنت مع تقدّم تاريخ الامّ لامكان صحة العقدين بان طلّق الاولى و عقد على الثانى فى الاختين و طلّق الامّ مع عدم الدخول بها و حينئذ ففى ترجيح الثانية او التساقط هذا.

(و لكن) وردت رواية تدلّ على تقديم بيّنة الرجل الّا مع سبق بيّنة الامرئة المدّعية او الدخول بها فى الاختين و قد عمل بها المشهور فى خصوص الاختين و

منهم من تعدّى الى الامّ و البنت ايضاً.

(و كيف كان) انّه لا اشكال فى العمل بالرّواية فى خصوص الاختين نعم فى انسحاب الحكم فى مثل الامّ و البنت اشكال و ان كان يظهر من الجواهر الميل اليه لاختصاص الرّواية بالاختين فلا مجال للتعدّى عنها بعد كونها مخالفة للقاعدة، والله العالم.

الفصل الثالث:

فى اولياء العقد

في اولياء العقد

و هم الأب و الجدّ من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً فلا يندرج فيه أب أم الأب و الوصيّ لاحدهما مع فقد الآخر و السيّد بالنسبة الى مملوكه و الحاكم و لا ولاية للأمّ و لا الجد من قِبَلها و لو من قِبَل امّ الأب بأن كان اباً لامّ الاب مثلاً و لا الاخ و العمّ و الخال و اولادهم (العروة).

(اقول) لا خلاف في ثبوت الولاية في الجملة للاب و الجدّ من طرف الأب على الصغير و الصغيرة و ان ذهبت بكارتها بوطي او غيره و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ و يدلّ عليها لهما في الفرض المذكور مضافاً الى الاجماع الرّوايات الكثيرة منها صحيحة عبدالله بن الصلت قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها ابوها ألها امر اذا بلغت قال لا و غير ذلک من الاخبار و الآثار.

(و امّا) ثبوت الولاية لهما على المجنون المتجدّد جنونه بعد البلوغ ففيه خلاف و اشكال و الاحوط فيه موافقة الحاكم لهما و موافقتهما له و لا ولاية للامّ عليهم و للجدّ من طرف الامّ و لو من قِبَل امّ الاب بأن كان اباً لامّ الاب مثلاً و لا الاخ و العمّ و الخال و اولادهم.

(و في الرّياض متناً و شرحاً) تثبت ولاية الجد و الاب على البالغ مع فساد عقله بسفه او جنون مطلقا ذكراً كان او انثى اجماعاً فيما اذا اتّصل الفساد بالصغر لاستصحاب الولاية و في المتجدّد ايضاً على قول قويّ كما في التذكرة و ظاهره الاجماع عليه و هو ظاهر المتن كما يأتي لذاتيّة ولايتهما و اناطتها باشفاقهما و تضرّرهما بما يتضرّر به الولد و مرجعه الى اولوية ولايتهما على ولاية الحاكم و قيل بل وليّه الحاكم لزوال ولايتهما و لادليل على عودها و مرجعه الى اصالة بقاء انقطاع

الولاية و يعارض بمثله فی ولاية الحاكم فهما من جهة الاصل متساويان و يترجّحان عليه بما ذكرنا و الاحوط موافقة الحاكم لهما و موافقتهما له و حيث ثبت الولاية عليه فلا خيار له لو افاق اجماعاً كما في المسالک للأصل، انتهى.

(مسئلة) لايشترط في ولاية الجدّ حياة الاب و لا موته و يدلّ على ذلک مضافاً الى الاجماع و الاستصحاب اطلاق الادلّة الدالّة على ولاية الجدّ فی النكاح من دون تقييد ولاية كل منهما بفرض وجود الآخر او عدمه فمجرد وجود الاب في مورد الرّوايات لا يوجب تقييداً في اطلاق جعل الولاية له فالقول بتوقّف ولايته على بقاء الاب كما اختاره جماعة ضعيف و اضعف منه القول بتوقّفها على موته كما اختاره بعض العامّة فانّ هذا القول بديهيّ البطلان لدلالة النصوص على ثبوت الولاية للجدّ في حياة الاب بل و كون ولايته اقوىٰ من ولاية الاب و لذا يتقدّم عقد الجدّ على عقد الاب فی صورة التّقارن.

(مسئلة) ليس للاب و الجدّ للاب ولاية على البالغ الرّشيد و لا على البالغة الرشيدة اذا كانت ثيّبة بلا خلاف فيهما بل الحكم فيهما ممّا تسالم عليه الاصحاب الّا ما نسب الى الحسن بن ابی عقيل من اثبات الولاية لهما على الثيّب و هو شاذّ و لا شاهد له من النصوص بل الاخبار المستفيضة تدلّ على بطلان ما ذهب اليه.

(و اما) اذا كانت بكراً ففيه اقوال خمسة:

(الاوّل) سقوط الولاية عنها رأساً و ثبوتها لها مطلقا و هذا القول هو المعروف بين جميع المتأخّرين و جماعة من القُدماء منهم الشيخ فی التّبيان و السيد المرتضى و ابن الجنيد و سلّار و ابن ادريس و المفيد في كتاب احكام النساء و يدلّ عليه اطلاقات الادلّة من الآيات و النصوص الواردة فی النكاح فمقتضاها استقلال البنت مطلقا فی امرها.

(الثاني) استمرار الولاية عليها مطلقا و فی المسالک هو قول الشيخ في النهاية و

الصدوق و جماعة و اختاره فى الحدائق و تدلّ عليه نصوص كثيرة صحيحة السند و قد استقصى الشيخ الانصارى‌ﷺ ذكرها و قال بعد ذلک فهذه ثلاثة و عشرون رواية تدلّ على استمرار ولاية الاب على البالغة الباكرة.

(الثالث) التشريک بينها و بين الولىّ بمعنى اعتبار اذنهما معاً جمعاً بين ما دلّ على اعتبار الاذن من الاب فى تزويج البكر و بين ما دلّ على اعتبار اذنها.

(الرابع) استمرار الولاية عليها فى النكاح الدائم دون المتعة و هو قول الشيخ فى كتابى الحديث.

(الخامس) استمرار الولاية عليها فى المتعة دون النكاح الدائم و فى المسالک انّ هذا الوجه مجهول القائل.

(و لا يخفى) ان هذه المسئلة من المهمّات و الفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الرّوايات و لذلک قد اضطربت اقوال الفقهاء فيها بناء على هذا و الاحوط لزوماً الإستيذان منهما و لو تزوّجت من دون اذن الاب او زوّجها الاب من دون اذنها وجب امّا اجازة الآخر او الفراق بالطلاق.

(نعم) اذا منع الولىّ البكر الرشيدة البالغة من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار اذنه بلا خلاف فى ذلک بين الاصحاب بل ادّعى عليه الاجماع فى كلمات غير واحد منهم.

(و امّا) اذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلايكون عضلا بل و كذا لو منعها من التّزويج بغير الكفو عرفاً ممّن فى تزويجه غضاضة و عار عليهم و ان كان كفواً شرعياً و كذا لو منعها من التزويج بكفو معيّن مع وجود كفو آخر و كذا يسقط اعتبار اذنه اذا كان غائباً لا يمكن الاستيذان منه مع حاجتها الى التزويج.

(قال فى المسالک) بعد البحث عن هذه المسئلة المهمّة تفصيلاً انّ الّذى

یقتضیه الاحتیاط فی هذا الحکم المترتّب علیه امور مهمّة من الفروج و الانساب و الاموال ان یجمع فی العقد علی البکر بین اذنها و اذن الاب و من فی حکمه بأن توکّله فی العقد او ان یوکّلا ثالثاً لیقع العقد صحیحاً بالاجماع، والله الموفّق.

(مسئلة) اذا تزوّجت البکر و طلّقها زوجها قبل الدّخول لایجری علیها حکم الثیّب بمجرد التّزویج فاذا تزوّجت ثانیة فلابدّ لها الاستیذان من ولیّها علی الاحوط.

(مسئلة) اذا دخل الزّوج بالزّوجة بعد انتهاء العقد المنقطع معتقداً بقاء المدّة و عدم انتهائها ثمّ علم انّ الدخول کان خارج المدّة جری علیه حکم الوطی بالشّبهة.

(مسئلة) اذا خافت البکر علی نفسها الوقوع فی الحرام فلایجوز لها التّزویج دواماً او متعة علی الاحوط من دون اذن ولیّها نعم لو منع ولیّها من التّزویج بالکفو مع رغبتها الیه و کان المنع علی خلاف مصلحتها سقط اعتبار اذنه.

(مسئلة) اذا تزوّجت البکر بشرط عدم الدّخول فلایسقط اعتبار اذن الولیّ.

(مسئلة) اذا ثبت شرعاً ان الولیّ أرخی عنان البنت و اوکلها الی نفسها فی شؤونها جاز التّزویج لها فلایحتاج الی الاستیذان.

(مسئلة) لو اختارت البکر شخصاً و الولیّ آخر و کلّ منهما کفو فهل یقدّم مختاره نظراً الی ان رأیه فی الأغلب اکمل و لانّه الولی او مختارها لانه أقرب الی ألفتها فیه وجهان بل قولان و الظّاهر تقدیم مختار الولیّ بناء علی عدم سقوط ولایتهما علی ما دلّ علیه اطلاق الادلّة.

فی حکم ذهاب البکارة بغیر الوطی

(مسئلة) اذا ذهبت بکارتها بغیر الوطی من وثبة و نحوها فحکمها حکم البکر و امّا اذا ذهب بالزّنا او الشبهة ففیه اشکال و لا یبعد الالحاق بدعوی ان المتبادر من البکر من لم تتزوّج و علیه فاذا تزوّجت و مات عنها او طلّقها قبل ان یدخل بها لا یلحقها حکم البکر و مراعاة الاحتیاط اولیٰ (العروة).

(اقول) لو ذهبت البکارة بغیر الوطی من وثبة و نحوها فهی بمنزلة البکر سواء کان ذهاب البکارة بغیر الوطی قبل البلوغ و بعده للاصل و لامکان صدق الباکرة علیها لانّها من لم تمسّ و الظّاهر من اللّغة و یساعد علیه العرف انّ البکر هی التی لم یدخل بها و هو المستفاد من الآیة الشریفة ﴿انّا انشأناهنّ انشاءاً فجعلناهنّ ابکاراً﴾[1] و لانّ النصوص الدالّة علی استثناء الثیّب مختصّة بمن نکحت رجلاً فلا تشمل المورد بل یرجع فیه الی عموم الولایة فما افاده الماتن ﷺ هو الاقوی من انّ البکارة اذا ذهبت بغیر الوطی فحکمها حکم البکر.

(و امّا) لو ذهبت البکارة بالزّنا او الشبهة فالاقوی انها کانت فی حکم الثیّب مع البلوغ و الرشد فلا ینبغی الاشکال فیه کما قال السیّد ﷺ ففیه اشکال، ثمّ قال و لا یبعد الالحاق فعلی ما ذکرناه اذا تزوّجت و مات عنها او طلّقها قبل ان یدخل بها یلحقها حکم البکر.

(و فی الجواهر) لا ولایة لهما فضلاً عن غیرهما علی الثیّب التی قد ذهبت بکارتها بالوطی و لو من زنا او شبهة قبل البلوغ و بعده مع الرشد بلا خلاف معتدّ به

---

[1] - سورة الواقعة، الآیة ۳۵ و ۳۶.

اجده فيه بل يمكن دعوى القطع بذلک على وجه لا ينافيه خلاف العمّانى الى ان قال بخلاف من ذهبت بكارتها بغير الوطى من عثرة او غيرها فان الاصل و غيره يقتضى ببقاء حكم البكارة لها فيجرى فيها البحث السابق الذى قد عرفت ان الاقوى عدم الولاية عليها ايضاً.

(مسئلة) لا خيار للصغيرة اذا زوّجها الاب او الجدّ بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم عليها و كذا الصغير على الاقوى و القول بخياره في الفسخ و الامضاء ضعيف و كذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته (العروة).

(اقول) انّ الصغيرة اذا زوّجها الاب او الجدّ لا خيار لها بعد بلوغها و رشدها بل هو لازم عليها و يدلّ على ذلك مضافاً الى الاجماع و اطلاقات الرّوايات الدّالة على نفوذ عقد الاب و الجدّ الصحاح المستفيضة.

(منها) صحيحة عبدالله بن الصلت قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها ابوها لها امر اذا بلغت قال لا ليس لها مع ابيها امر الى غير ذلك من النصوص[1].

(و كذا) لا خيار للصّغير على الاقوى و يدلّ على ذلك مضافاً الى الاصل اى اصالة بقاء الصحة جملة من النصوص المعتبرة فانّ مقتضى اطلاقها هو النفوذ حتى بعد بلوغ الطفل.

(و لكن) نسب الى الشيخ و ابن البرّاج و ابن حمزة و ابن ادريس انّ له الخيار بعد البلوغ و استدلّوا عليه بصحيحة محمد بن مسلم قال «سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الصبى يزوّج الصبيّة قال ان كان ابواهما اللّذان زوّجاهما فنعم جائز و لكن لهما الخيار اذا ادركا» الخبر و هذه الرّواية و ان كانت صريحة الدلالة على عدم لزوم العقد الصادر من الوليّ و ثبوت الخيار لهما بعد البلوغ و لكنّها لعدم ظهور القائل بها و معارضتها باكثر منها لابدّ من طرحها او حملها على ما افاده الشيخ من ان الصبى

---

[1] - فراجع الوسائل، جلد۱۴، باب ۶، من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد.

مختار فی الطلاق او الفسخ باحد العیوب و الصبیّة مخیرة فی مطالبة الطلاق او الفسخ مع وجود اسبابه او یراد بالخیار فی الرّوایة الاجازة مع فرض وقوع العقد من الولیّ علی جهة الفضولی لعدم الغبطة او حصول المضارّة او نحو ذلک ممّا لابأس به فی مقام الجمع بین الراجح و المرجوح.

(و کیف کان) ان القول بخیار الصبی فی الفسخ و الامضاء ضعیف و کذا لا خیار للمجنون بعد افاقته للاجماع کما فی المسالک و یقتضیه ما دلّ علی لزوم العقود من الاطلاق و العموم.

(مسئلة) یشترط فی صحة تزویج الاب و الجدّ و نفوذه عدم المفسدة و الّا یکون العقد فضولیّاً کالأجنبی یتوقف صحته علی الاجازة بعد البلوغ بل الاحوط مراعاة المصلحة دون لزومها للاصل و العمومات.

(مسئلة) لو زوّجها الولیّ بدون مهر المثل او زوّج الصغیر بازید منه فان کانت هناک مصلحة تقتضی ذلک صحّ العقد و المهر و لزم و الّا ففی صحة العقد و بطلان المهر و الرجوع الی مهر المثل او بطلان العقد ایضاً قولان: اقواهما الاول، اذا لم یکن فی اصل التزویج مفسدة و احتمال البطلان و لو مع الاجازة استناداً علی اعتبار وجود المجیز فی الحال ضعیف لعدم تمامیّة هذا المبنی اذ یکفی فی الحکم بصحة العقد الفضولی کون المجیز اهلاً للاجازة فی حینها فلا یلزم اعتبار وجود مجیز حال العقد و یأتی البحث عنه تفصیلاً انشاءالله تعالی فی الجزء الثانی من المنهاج، فانتظر.

(مسئلة) لایصحّ نکاح السفیه المبذّر الّا باذن الولی و علیه ان یعیّن المهر و المرئة و لو تزوّج بدون اذنه وقف علی اجازته فان رأی المصلحة و اجاز صحّ و لا یحتاج الی اعادة الصیغة لانّه لیس کالمجنون و الصبیّ مسلوب العبارة و لذا یصحّ وکالته عن الغیر فی اجراء الصیغة و مباشرته لنفسه بعد اذن الولی.

(قیل) فی الفرق بین التبذیر و الاسراف: انّ الاول هو انفاق المال فیما لا ینبغی و

الثانی صرفه زیادة علی ما ینبغی و بعبارة اخری الاسراف تجاوز الحد فی صرف المال و التبذیر اتلافه فی غیر موضعه فهو اعظم من الاسراف و لذا قال‌الله تعالی ﴿إنّ المبذّرین کانوا اخوان الشیاطین﴾[1].

(قیل) و لیس الاسراف متعلّقاً بالمال فقط بل بکلّ شیی‌ء وضع فی غیر موضعه اللائق به الا تری ان‌الله تعالی وصف قوم لوط بالاسراف لوضعهم البذر فی غیر المحرث فقال ﴿إنّکم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم مسرفون﴾[2] و وصف فرعون بالاسراف بقوله ﴿انّه کان عالیاً من المسرفین﴾[3].

(مسئلة) اذا کان الشخص بالغاً رشیداً فی المالیات لکن لا رشد له بالنسبة الی امر التزویج و خصوصیّاته من تعیین الزّوجة و کیفیّة الامهار و نحو ذلک فقیل انّ الظاهر کونه کالسفیه فی المالیات فی الحاجة الی اذن الولی و لکنه مشکل فلا یترک الاحتیاط بالاستیذان من الولی فی الفرض المذکور، والله العالم.

---

[1] - سورة الاسراء، الآیة ۲۷.

[2] - سورة الاعراف، الآیة ۸۱.

[3] - سورة الدخان، الآیة ۳۱.

استقلال الاب و الجدّ فی الولایة

(مسئلة) کل من الاب و الجدّ مستقل فی الولایة فلا یلزم الاشتراک و لا الاستیذان من الآخر فایّهما سبق مع مراعاة ما یجب مراعاته لم یبق محلّ للآخر و لو زوّج کلّ منهما من شخص فان علم السابق منهما فهو المتقدّم و لغی الآخر (العروة).

(اقول) انه قد تقدّم انّ ولایة الجدّ لیست منوطة بحیاة الاب و لا موته فعند وجودهما کلّ منهما مستقلّ بالولایة بلا خلاف فی ذلک و یدلّ علی ذلک اطلاق النصوص و اذا مات احدهما اختصّت بالآخر و ایّهما سبق فی تزویج المولّی علیه عند وجودهما لم یبق محل للآخر.

(و لو زوّج) کلّ منهما من شخص فان علم السابق منهما فهو المقدّم و لغی الآخر و ان علم التقارن قدّم عقد الجدّ و لغی عقد الاب بلاخلاف فی ذلک و تشهد به جملة من النصوص المعتبرة.

(و امّا) ان جهل تاریخ العقدین فلا یعلم السبق و اللحوق و التقارن ففیه وجهان بل قولان و الاقوی فیه لزوم اجراء حکم العلم الاجمالی بکونها زوجة لاحدهما.

(و ان علم) تاریخ احدهما دون الآخر فان کان المعلوم تاریخ عقد الجدّ قدّم علی عقد الاب و ان کان المعلوم تاریخ عقد الاب قدّم علی عقد الجدّ لکن لاینبغی ترک الاحتیاط فی هذه الصورة.

(و لو تشاح) الاب و الجدّ فاختار کلّ منهما واحداً قدّم اختیار الجدّ لشهادة النّصوص المعتبرة علیه و لو بادر الاب فعقد فهل یکون باطلا او یصحّ، وجهان بل قولان قیل یصحّ لکونه سابقاً فیجب تقدیمه و قیل یبطل لان لازم اولویّة اختیار عقد الجدّ المستفاد من الرّوایة عدم صحة خلافه و الاحوط مراعاة الاحتیاط.

(و لو تشاح) الجدّ الاسفل و الاعلى هل يجرى عليهما حكم الاب و الجدّ او لا، وجهان اوجههما الثانى لانّهما ليسا اباً و جدّاً بل كلاهما جدّ فلا يشملها ما دلّ على تقديم الجدّ على الاب.

(مسئلة) لا يجوز للولىّ تزويج المولّى عليه بمن به عيب سواء كان من العيوب المجوّزة للفسخ او لا لانّه خلاف المصلحة **(نعم)** لو كان هناک مصلحة لازمة المراعاة جاز و حينئذ لا خيار له و لا للمولّى عليه ان لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ و ان كان منها ففى ثبوت الخيار للمولّى عليه بعد بلوغه او افاقته و عدمه لانّ المفروض اقدام الولىّ مع علمه به وجهان، اوجههما الاوّل للضرر فى الالزام و لاطلاق ادلة تلک العيوب و قصوره بمنزلة جهله و علم الولىّ و لحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولّى عليه و غاية ما تفيد المصلحة انّما هو صحة العقد فتبقى ادلّة الخيار بحالها بل ربّما يحتمل ثبوت الخيار للولىّ ايضاً من باب استيفاء ما للمولّى عليه من الحقّ و هل له اسقاطه ام لا مشكل الّا ان يكون هناک مصلحة ملزمة لذلک.

(و امّا) اذا كان الولىّ جاهلاً بالعيب و لم يعلم به الّا بعد العقد فان كان من العيوب المجوّزة للفسخ فلا اشكال فى ثبوت الخيار له و للمولّى عليه ان لم يفسخ و للمولّى عليه فقط اذا لم يعلم به الولىّ الى ان بلغ او افاق و ان كان من العيوب الاخر فلا خيار للولىّ و فى ثبوته للمولّى عليه و عدمه وجهان اوجههما العدم مع فرض وقوع العقد صحيحاً قيل يثبت الخيار للمولّى عليه محتجّاً بانه يكشف عن عدم المصلحة فى ذلک التزويج بل يمكن ان يقال ان العقد فضولىّ حينئذ لا انه صحيح و له الخيار.

(و فيه) انّ عقد الولىّ على الصغير ان كان خالياً عن المفسدة و ان لم تكن فيه المصلحة فلابدّ من الحكم بصحته اذ تقدّم ان صحة عقد الولى متوقّفة على عدم المفسدة فحينئذ لا يثبت الخيار للولىّ و لا للمولّى عليه و ان كان فيه مفسدة فالعقد

الواقع من الولیّ فضولیّ کالاجنبی یتوقّف صحته علی الاجازة بعد البلوغ.

(مسئلة) لو زوّجها الاخوان برجلین فالعقد للسابق منهما ان کانا وکیلین و الّا فلتتخیّر المرئة ما شائت منهما کما لو عقد غیرهما فضولاً و یستحبّ لها اجازة عقد الاخ الاکبر مع تساوی مختاریهما فی الکمال او رجحان مختار الاکبر و لو انعکس فالاولی ترجیح الاکمل.

(و ان اقترنا) فی العقد قبولاً بطلا ان کان کل منهما وکیلاً لاستحالة الترجیح و الجمع و ان لا یکونا وکیلین صحّ عقد الوکیل منهما لبطلان عقد الفضولی بمعارضة العقد الصحیح.

(و لو کانا) فضولیین و الحال انّ عقدیهما اقترنا تخیّرت فی اجازة ما شائت منهما و ابطال الآخر او ابطالهما.

(مسئلة) یستحبّ للمرئة ان لا تستقلّ بالتزویج بل تستأذن فیه اباها او جدّها ثیباً کانت او بکراً و ان تأکّد فی الثانیة بناء علی القول بعدم شرطیّة اذن الولیّ فی البکر و الّا فلا محلّ للاستحباب و یدلّ علی الاستحباب الاخبار الدالّة علی ولایة الاب و الجدّ فاذا قلنا باستقلال المرئة بالولایة فی النکاح فیتعیّن حملها علی الاستحباب مضافاً الی انّه علّل فی بعض الاخبار بانّ الاب انظر و ابصر لامرها.

(و کذا) یستحبّ لها ان توکّل اخاها اذا لم یکن لها اب و جدّ و ان تعدّد اختارت الاکبر لما فی بعض الاخبار من ان الاخ ممّن بیده عقدة النکاح المحمول علی استحباب التوکیل و لمرسلة ابن فضّال عن الرّضا علیه السلام «انّ الاخ الاکبر بمنزلة الاب».

(مسئلة) ورد فی الاخبار انّ اذن البکر سکوتها عند العرض علیها و افتی به العلماء بل ذلک هو المشهور بین الاصحاب لکنّها محمولة علی ما اذا ظهر رضاها و کان سکوتها لحیائها عن النطق بذلک.

(مسئلة) اتّفق الاصحاب عدا ابن الجنید علی انّ الامّ لا ولایة لها و لا لاحد من

آبائها على الولد مطلقا فلو زوّجته بغير اذنه توقّف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه العقد و المهر و ان ردّ بطل العقد و تبعه المهر كغيره من العقود الفضولية.

(و قال الشيخ) و تبعه ابن البرّاج اذا عقدت الامّ لابن لها على امرئة كان مخيّراً فی قبول العقد و الامتناع منه فان قبل لزمه المهر و ان ردّ يلزم المهر على الامّ مستدلّاً على ذلک بما رواه محمد بن مسلم عن الباقرعليه السلام «انّه سئله عن رجل زوّجته امّه و هو غائب قال عليه السلام النكاح جائز ان شاء المتزوّج قبل و ان شاء ترک فان ترک المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لامّه».

(و فيه) انّ الرّواية مضافاً الى انّها مخالفة للاصل من ضمان الفضولی المهر ضعيفة السند و حملها بعض الفقهاءرحمهم الله على ما اذا ادّعت الامّ الوكالة و لم تثبت فانّها تضمن المهر لانّها قد فوّتت البضع على الزّوجة و غرّتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه.

(و فيه ما فيه) من انّ مجرد دعوى الوكالة لا توجب ثبوت المهر فی ذمّة الوكيل فتأمّل.

(مسئلة) قد تقدّم انّه لا ولاية للامّ على الولد مطلقا فلو زوّجته او زوّجتها اعتبر رضاهما بعد البلوغ فلو ادّعت الوكالة عن الابن الكامل و انكر.

(قيل) انّها غرمت للزّوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع و غررها بدعوى الوكالة مع انّ الفرقة قبل الدخول.

(قيل) يلزمها جميع المهر لما ذكر و انّما يتنصف بالطلاق و لم يقع و لرواية محمد بن مسلم عن الباقرعليه السلام.

(و لا يخفى) ما فی الدّعويين من ان البضع انّما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا و العقد لم يثبت فلم يثبت موجبه و امّا الرّواية فتقدّم انّها مضافاً الى

مخالفتها للاصل ضعيفة السند.

(و الاقوى) عدم ثبوت المهر على مدّعى الوكالة مطلقا الّا مع ضمانه فيلزمه ما ضمن من الجميع او البعض و لو لم تدّع الوكالة فلا شيىء عليها و ان ضمنت لبطلان العقد بانكار الابن بناء على ما هو المفروض فى المسئلة.

(مسئلة) اذا زوّج الاجنبى امرئة فقال الزّوج زوّجك العاقد من دون اذنك فقالت بل أذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانّها تدّعى الصحة و الزوج مدّعى الفساد و مدّعى الصحة مقدم و لانّ الاذن من فعلها و لا يعلم الّا من قبلها و فى الجواهر انّ المراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد فيكون صورة النزاع ما اذا صدر عنها بعد العقد قبل النزاع ما دلّ على الكراهة فيتّجه حينئذ تقديم قولها بيمينها لانّها على كلّ من القولين تدّعيها و الزوج يدّعى الفساد.

(امّا) على القول ببطلان الفضولى فواضح و اما على القول بصحته فانّه يدّعى فساده بالكراهة المتأخّرة و هى تدّعى صحته بالاذن السابق فيكون القول قولها بيمينها.

ولاية الوصي و القيّم من قبل الاب و الجد

(مسئلة) للوصى ان يزوّج المجنون المحتاج الى الزّواج بل الصغير ايضاً لكن بشرط النص الموصى عليه سواء عين الزّوجة او الزّواج او اطلق و لا فرق بين ان يكون وصيّاً من قبل الاب او من قبل الجدّ لكن بشرط عدم وجود الآخر و الّا فالامر اليه (العروة).

....

(اقول) هل للوصى اى القيّم من قبل الاب او الجدّ ولاية على الصغير و الصغيرة فى النكاح ام لا فيه اقوال:

(الاوّل) ثبوت ولاية التزويج مطلقا.

(و الثاني) ثبوتها مع نصّ الموصى على النكاح و عدمه بدونه.

(و الثالث) نفيها مطلقا.

(و لا يخفى) انّ القول الثالث هو المشهور بين الاصحاب كما فى المسالك و قال الشيخ الانصارى رحمه الله فى رسالة النكاح ان المشهور بين المتأخرين كما قيل انه لا تثبت ولاية الوصى على الصغيرين و ان نصّ الموصى على الانكاح لاصالة عدم انتقال الولاية اليه فى الاحكام و عدم صحة العقد مع ردّ الصغير بعد البلوغ و لايجدى عموم ﴿اوفوا بالعقود﴾[1] الى غير ذلك من الادلّة التى استدلّ بها المتأخّرون على عدم ولاية الوصى فى النكاح مطلقا ليس هذا المختصر موضع نقلها و الجواب عنها فان بنائها فى هذه الرسالة على الاقتصار و الاحتراز عن الاشتغال بوجوه النقض و الابرام.

(و كيف كان) انّ الاقرب هو القول الثانى مع مراعاة الاحتياط لزوماً بالجمع بين اذنه و اذن الحاكم مع اقتضاء الضّرورة اللّازمة.

---

[1] - سورة المائدة، الآية ١.

(ثمّ) هل للوصی ایضاً ان یزوّج من بلغ فاسد العقل اذا کان به ضرورة الی الزّواج ام لا فیه ایضاً خلاف قیل له الولایة ان اتّصل جنونه بصغره و فی المنفصل انّها للحاکم مع مراعاة الاحتیاط ای الاستیذان من الوصیّ ایضاً.

(و قال الشیخ الانصاری رحمه الله) انّ معظم من انکر ولایة الوصی مطلقا ذهب الی انّه یثبت ولایته علی من بلغ فاسد العقل مع الحاجة للضّرورة و عدم زوال العذر و خوف المرض او الوقوع فی الزنا.

(ثمّ) استشکل رحمه الله علیه حیث قال انّه لا دلیل حینئذ ایضاً علی ثبوت ولایة الوصی و هذه الوجوه لایثبت انتقال الولایة الی الوصی بایصاء الاب و الجدّ اذ لو یثبت لم یفرق فیها بین الموارد و انّما تثبت ولایة الحسبة و لا شکّ انّها من مناسب الحاکم فیزوّجه الحاکم بالولایة العامة کما یزوّج غیره.

(قال فی الشرایع) للوصی ان یزوّج من بلغ فاسد العقل اذا کان به ضرورة الی النکاح و نحوه فی القواعد و فی المسالک یظهر منهما عدم الخلاف فی هذه الصّورة یعنی صورة ما اذا بلغ فاسد العقل و عن ظاهر الکفایة الاجماع علیه.

(و کیف کان) ان ولایة الوصی علی تزویج المجنون مطلقا لا تخلو عن تأمّل و اشکال و الاحوط انضمام اذن الحاکم فی المجنون المحتاج الی التّزویج.

ولاية الحاكم الشرعى على تزويج من لا ولىّ له

(مسئلة) للحاكم الشرعى تزويج من لا ولىّ له من الاب و الجدّ و الوصى بشرط الحاجة اليه او قضاء المصلحة اللازمة المراعاة (العروة).

....

(اقول) انّ المراد من الحاكم الامام المعصوم عليه السلام او منصوبه خصوصاً او عموماً و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى و ليس له الولاية فى النكاح على الصغير ذكراً كان او انثى و كذا فيمن بلغ فاسد العقل مع وجود الاب و الجدّ بلا خلاف فى ذلك و يدلّ على ذلك مضافاً الى الاصل و عدم الحاجة اليه بعدم البلوغ الرّوايات المتقدّمة النافية ولاية غيرهما.

(و امّا مع فقد الجد و الاب) والوصى لهما فهل له الولاية على النكاح ام لا ففيه خلاف ذهب المشهور الى انه ليس للحاكم ولاية النكاح على الصغيرين للاصل و عدم الحاجة اليه بعدم البلوغ.

و قال الشيخ الانصارى قدس سره فى رسالة النكاح انه ليس للحاكم ولاية على الصغيرين الذكر و الانثى الفاقدين للاب و الجدّ للعمومات النافية ولاية غيرهما و خرج عنها ثبوتها للحاكم على المجنونين الفاقدين للاب و الجدّ مع الحاجة الى النكاح، انتهى.

(اقول) فى الفرض المذكور لو اقتضت الحاجة و الضرورة و المصلحة اللازمة المراعاة النكاح بحيث يترتّب على تركه مفسدة يلزم التحرّز عنها يقوم الحاكم به فيزوّج الصغيرين و كذا من بلغ فاسد العقل او تجدّد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحاً له.

(نعم) لو فرض وجود الوصى للاب او الجدّ فلايترك الاحتياط بالجمع بين رضا الحاكم و الوصىّ.

(مسئلة) يشترط فى ولاية الاولياء المذكورين البلوغ و العقل و الحريّة و الاسلام

اذا كان المولّى عليه مسلماً فلا ولاية للصّغير و الصّغيرة على مملوكهما من عبد او امة بالاجماع بل الولاية حينئذ لوليّهما و كذا لا ولاية للاب و الجدّ مع جنونهما بلاخلاف و للاجماع و ان جنّ احدهما دون الآخر فالولاية للآخر و كذا لا ولاية للمملوک و لو مبعّضاً على ولده حرّاً كان او عبداً بل الولاية فی الاول للحاكم و فی الثانی لمولاه.

(و كذا) لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم باسلام امّه او جدّه او بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره او بعده في البكر البالغة بناء على القول بالولاية عليها.

(و قد استدلّ) على ذلک بقوله تعالى ﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[1] و بقوله صلی الله علیه و آله «الاسلام يعلو و لا يعلى عليه» و لكنّ الاستدلال بهما لا يخلو عن المناقشة فانّ السبيل المنفىّ فی الآية الشريفة انما هو الحجّة لا التسلّط عليه و لذا يثبت للكافر السلطنة على اجيره المسلم و علوّ الاسلام لا يستلزم عدم ثبوت الولاية للكافر على المسلم.

(و كيف كان) لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم بلاخلاف فی ذلک بل الظاهر من كلمات الفقهاء انّه من المسلّمات بل ادّعى الاجماع على ذلک بالنسبة الى الولد المسلم فتكون للجدّ اذا كان مسلماً و للحاكم اذا كان كافراً ايضاً.

(و هل) للكافر الولاية على ولده الكافر؟ فيه وجهان بل قولان و الاقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر لاطلاق دليل الولاية و لا يصحّ تزويج الولىّ فی حال احرامه او احرام المولّى عليه سواء كان بمباشرته او بالتوكيل.

---

[1] - سورة النساء، الآية ۱۴۱.

(و یدلّ) علیه مضافاً الی انّه لاخلاف و لا اشکال فیه صحیح عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لیس للمحرم ان یتزوّج و لا یزوّج و ان تزوّج او زوّج محلاً فتزویجه باطل» (نعم) لا بأس بالتوکیل حال الاحرام لیوقع العقد بعد الاحلال لاطلاق الادلّة من غیر معارض.

(مسئلة) اختلف الاصحاب فی عقد النکاح اذا وقع فضولاً هل یکون صحیحاً بمعنی وقوفه علی الاجازة ام باطلاً من اصله فلا تصحّحه الاجازة و المشهور بین القدماء و المتأخّرین هو الاول للاجماع و النصوص بل من انکر الفضولی فی غیر النکاح اثبته هنا و یشهد له العمومات الدالّة علی صحة العقود و نفوذها مثل قوله تعالی ﴿أوفوا بالعقود﴾.

(و فی الجواهر) لم نعرف الخلاف فی ذلک الّا من الشیخ فی محکی الخلاف و المبسوط مع انه فی محکی النهایة و التهذیب و الاستبصار وافق المشهور بل عنه فی الخلاف حکایة الاجماع علی صحة الفضولی فی نکاح العبد بل لم نعرف له موافقاً قبله و لا بعده الّا ما یحکی عن فخرالاسلام، انتهی.

و لیس للشّیخ رحمه الله دلیل علی بطلان الفضولی سوی انّ العقد سبب تامّ للاباحة فلا یصحّ صدوره من غیر معقود علیه او ولیّه و انّ رضاء المعقود علیه او ولیّه شرط الصحة و الشرط لا یتأخّر عن المشروط و الاخبار الدالّة علی فساد النکاح بغیر اذن الولیّ او المولی و انّ العقود الشرعیّة تحتاج الی الادلّة و هی منتفیة.

(و الجمیع کما تری) ضرورة انّ الدلیل الاول عین المتنازع فیه و الثانی ممنوع اذ کون الشرط متقدّماً لا یقتضی البطلان فانّ المشروط هو الحکم بالصحة و هو متأخّر و الاخبار مع انّ اکثرها عامیّة معارضة باخبار الصحة قابلة للتّأویل بانّه فی معرض الفساد ان لم تجز او بانّه فاسد مع عدم الاجازة اصلاً و الدلیل موجود بل قد تقدّم کفایة العمومات فی صحة عقد الفضولی.

(و كيف كان) انّ الاقوى صحة النكاح الواقع فضولاً مع الاجازة سواء كان فضوليّاً من الطرفين او من احدهما و سواء كان المعقود له صغيراً او كبيراً، حرّاً او عبداً.

(و المراد بالفضولى) العقد الصادر من غير الولىّ و الوكيل سواء كان قريباً للمعقود له كالاخ و العمّ و الخال و غيرهم او اجنبيّاً و كذا الصادر من العبد او الامة لنفسه بغير اذن الولىّ.

(و من الفضولى) العقد الصادر من الولىّ او الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله تعالى او من الموكّل كما اذا اوقع الولىّ العقد على خلاف المصلحة او تعدّى الوكيل عمّا عيّنه الموكّل.

(و لا يعتبر) فى الاجازة الفورية سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد او مع العلم به و ارادة التروّى او عدمها ايضاً نعم لا تصح الاجازة بعد الردّ كما لا يجوز الردّ بعد الاجازة فمعها يلزم العقد.

(مسئلة) يكفى فى الاجازة المصحّحة لعقد الفضولى كلّ ما دلّ على انشاء الرضاء بذلك العقد و لا تختصّ بلفظ خاصّ لاطلاق ادلّة الصحّة بل يكفى الفعل الكاشف عرفاً عن الرّضا بالعقد كتمكين الزّوجة من الدخول بها اذا زوّجت فضولاً فانّ العبرة فى الاجازة كونها كاشفة عن الرضاء بالعقد السابق كيفما اتّفق و ان كان ذلك بالفعل ايضاً.

(مسئلة) يشترط فى المجيز علمه بانّ له ان لا يلتزم بذلك العقد فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضى به لم يكف فى الاجازة نعم لو اعتقد لزوم الاجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز فان كان على وجه التقييد لم يكف و ان كان على وجه الداعى يكون كافياً.

(مسئلة) الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الآثار من حينه.

(مسئلة) الرضى الباطنىّ التقديرىّ لا يكفى فى الخروج عن الفضوليّة فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد الّا انه كان بحيث لو كان حاضراً و ملتفتاً كان راضياً لا يلزم العقد عليه بدون الاجازة بل لو كان حاضراً حال العقد و راضياً به الّا انّه لم يصدر منه قول و لا فعل يدلّ على رضاه فالظّاهر انّه من الفضولى فله ان لا يجيز.

(مسئلة) اذا كان احد الزّوجين كارهاً حال العقد الّا انّه لم يصدر منه ردّ له فالظاهر انّه يصح لو اجاز بعد ذلک.

(نعم) لو استوذن فنهى و لم يأذن و مع ذلک اوقع الفضولى العقد فقد استشكل بعض الاعلام فى صحته بالاجازة معلّلاً بانه بمنزلة الردّ بعد العقد.

(و لكن الاقوى) صحة العقد بالاجازة لان نهى المالک ليس ردّاً بعد العقد اذ ليس فى موقع النهى عقد ليكون ردّاً بعد العقد فحينئذ لو تحقّقت الاجازة بعد ذلک كانت هى ملحقة بالعقد.

(مسئلة) لا يشترط فى الفضولىّ قصد الفضوليّة و لا التفات الى ذلک فلو تخيّل كونه وليّاً او وكيلاً و اوقع العقد فتبيّن خلافه يكون من الفضولى و يصح بالاجازة.

(مسئلة) لو قال فى مقام اجراء الصيغة زوّجت موكلتى فلانة مثلاً مع انه لم يكن وكيلاً عنها فهل يصح و يقبل الاجازة ام لا الظاهر الصحة.

(نعم) لو لم يذكر لفظ فلانة و نحوه كأن يقول زوّجت موكّلتى و كان من قصده امرئة معيّنة مع عدم كونه وكيلاً عنها ففى صحته بالاجازة وجهان بل قولان قد قوّى بعض الاعلام صحته بالاجازة و لكن يشكل صحته بها لعدم وقوع العقد عليها صريحاً و لا ظاهراً و بعبارة اخرى انّ العقد وقع عليها بعنوان الوكالة و الحال ليس وكيلاً عنها و لم يذكر اسمها فالاحوط لو لم يكن الاقوى تجديد العقد عليها فى الفرض المذكور، والله العالم.

(مسئلة) لو اوقع الفضولىّ العقد على مهر معيّن هل يجوز اجازة العقد دون المهر

او بتعیین المهر علی وجه آخر من حیث الجنس او من حیث القلّة و الکثرة فقد استشکل بعض الاعلام فیه و لکنّ الظاهر عدم الصحة فی کلا الفرضین لاعتبار التطابق بین الایجاب و القبول و عدمه یوجب انتفاء العقد فلا اثر له و فی المقام بحث دقیق و التعرّض له تفصیلاً فی الجزء الثانی من المنهاج، انشاءالله تعالی.

(**مسئلة**) اذا أوقع العقد بعنوان الفضولیّة فتبیّن کونه وکیلاً فالظّاهر صحته و لزومه اذا کان ناسیاً لکونه وکیلاً بل و کذا اذا صدر التوکیل ممّن له العقد و لکن لم یبلغه الخبر علی اشکال فی ذلک.

(**و امّا**) لو أوقعه بعنوان الفضولیّة فتبیّن کونه ولیّاً ففی لزومه بلا اجازة منه او من المولّی علیه وجهان بل قولان، الاقوی لزومه بلا حاجة الی الاجازة مع ما یجب علی الولیّ مراعاته کما قلنا بالصحة و اللزوم فی الوکیل فلم یظهر وجه الفرق بین الوکیل و الولی، والله العالم.

(**مسئلة**) اذا کان عالماً بانّه وکیل او ولیّ و مع ذلک اوقع العقد بعنوان الفضولیّة فهل یصحّ و یلزم او یتوقّف علی الاجازة او لا یصحّ؟ وجوه قد قوّی صاحب العروة ﷺ عدم الصحة محتجاً بانّه یرجع الی اشتراط کون العقد الصادر من ولیّه جائزاً فهو کما لو اوقع البالغ العاقل بقصد ان یکون بیده فی الابقاء و العدم و بعبارة اخری اوقع العقد متزلزلاً.

(**و کیف کان**) انّ الاقوی فی الفرض المذکور هو الصحّة و اللّزوم من دون حاجة الی الاجازة و رجوعه الی اشتراط الجواز لا یصحّ ثمّ لا یخفی ان السیّد ﷺ کیف تصوّر و فرض المسئلة و قال فیها وجوه لا یعلم مراده و توجیه بعض الاعاظم من المحشین مراده بانّه لو علّق عقده علی رضاه او رضا موکّله متأخراً لا یساعده التعلیل المذکور فی المتن.

(**مسئلة**) اذا زوّج الصغیرین ولیّهما فقد مرّ انّ العقد لازم علیهما و لا یجوز بعد

البلوغ ردّه او فسخه و علی هذا فاذا مات احدهما قبل البلوغ او بعده ورثه الآخر.

(و امّا) اذا زوّجهما الفضوليّان فيوقّف علی اجازتهما بعد البلوغ او اجازة وليّهما قبله فان بلغا و اجاز اثبت الزّوجيّة و يترتّب عليها احكامها من حين العقد لما مرّ من كون الاجازة كاشفة.

و ان ردّا او ردّ احدهما او ماتا او مات احدهما قبل الاجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصّدور.

(و ان بلغ) احدهما و اجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر علی تقدير الزّوجيّة فان بلغ و اجاز يحلف انّه لم يكن اجازته للطمع فی الارث فان حلف يدفع اليه و ان لم يجز او اجاز و لم يحلف لم يدفع بل يردّ الی الورثة و كذا لو مات بعد الاجازة و قبل الحلف هذا اذا كان متّهماً بانّ اجازته للرّغبة فی الارث و امّا اذا لم يكن متّهماً بذلک كما اذا أجاز قبل ان يعلم موته او كان المهر اللازم عليه ازيد ممّا يرث او نحو ذلک فالظاهر عدم الحاجة الی الحلف.

(مسئلة) يترتّب علی تقدير الاجازة و الحلف جميع الآثار المترتّبة علی الزّوجيّة من المهر و حرمة الامّ و حرمتها ان كانت هی الباقية علی الاب و الابن و نحو ذلک و يدلّ علی ذلک مضافاً الی انّه لا خلاف فيه بين الاصحاب صحيحة ابی عبيدة الحذاء عن ابی جعفر عليه السلام.

(و امّا) ترتّب هذه الآثار بمجرد الاجازة من غير حاجة الی الحلف ففيه وجهان بل قولان و لكن الحاجة الی الحلف لا تخلو من رجحان اذ المستفاد من ظاهر النصّ انّ الاجازة التی بها يتمّ سبب الزّوجيّة هی التی صدرت لا عن طمع فی الارث و ان الطريق لاحراز ذلک هو الحلف فمع عدمه لا طريق الی احراز تمام السبب و الاصل عدمه و كيف كان ترتّب الآثار من دون حاجة الی الحلف مشكل و لا يترک الاحتياط.

(مسئلة) الاقوی جريان الحكم المذكور فی المجنونين بل الظّاهر التعدّی الی

سائر الصّور كما اذا كان احد الطّرفين الولیّ و الطرف الآخر الفضولیّ او كان احد الطرفين المجنون و الطرف الآخر الصغير او كانا بالغين كاملين او احدهما بالغاً و الآخر صغيراً او مجنوناً او نحو ذلک ففی جميع الصور اذا مات من لزم العقد بالنسبة اليه لعدم الحاجة الى الاجازة او لاجازته بعد بلوغه او رشده و بقی الآخر فانه يعزل حصّة الباقی من الميراث الى ان يردّ او يجيز و لا يترک الاحتياط بالاحلاف فی جميع الصور المذكورة بالنسبة الى الارث و اخذ المهر بل بالنسبة الى سائر الاحكام ايضاً.

(مسئلة) اذا كان العقد لازماً على احد الطرفين من حيث كونه اصيلاً او مجيزاً و الطرف الآخر فضوليّاً و لم يتحقّق اجازة و لا ردّ فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح امّ المرئة و بنتها و اختها و الخامسة و اذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره.

(و بعبارة اخرى) هل يجرى عليه آثار الزّوجيّة و ان لم تجر على الطرف الآخر او لا؟ فيه قولان: و الاكثر على الثانی و ما ذهب اليه الاكثر و ان كان موافقاً للقواعد ليس المقام محل التعرّض لها و لكنّ الاحتياط لايترک.

(مسئلة) اذا ردّ المعقود او المعقودة فضولاً العقد و لم يجزه لا يترتّب عليه شيئ من احكام المصاهرة سواء أجاز الطرف الآخر او كان اصيلاً ام لا لعدم حصول الزوجيّة بهذا العقد الغير المجاز و تبيّن كونه كأن لم يكن.

(و ربما) استشكل بعض فی خصوص نكاح امّ المعقود عليها و لعلّ وجه الاشكال كما اشار اليه صاحب الجواهر هو احتمال كون الفسخ من حينه ثمّ ردّه بقوله فانه لا يقتضيه اصل و لا قاعدة، انتهى.

(و كيف كان) انّ الاشكال فی غير محلّه بعد عدم تحقّق النكاح و مجرّد العقد لا يوجب شيئاً مع انّه لا فرق بينه و بين نكاح البنت و كون الحرمة فی الاول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثانی لا ينفع فی الفرق.

(مسئلة) اذا زوّج الفضولى امرئة برجل من دون اطّلاعها و تزوّجت هى برجل آخر صحّ الثانى و لزم و لم يبق محلّ لاجازة الاوّل و كذا لو زوّج الفضولى رجلاً بامرئة من دون اطّلاعه و زوّج هو بامّها او بنتها ثمّ علم.

(مسئلة) لو زوّج فضوليان امرئة كلّ منهما برجل كانت بالخيار فى اجازة ايّهما شائت و ان شائت ردّتهما سواء تقارن العقدان او تقدّم احدهما على الآخر و كذلک الحال فيما اذا زوّج احد الفضوليين رجلاً بامرئة و الآخر بامّها او بنتها او اختها فانّ له اجازة ايّهما شاء.

(مسئلة) اذا زوّجها احد الوكيلين من رجل و زوّجها الوكيل الآخر من آخر فان علم السابق من العقدين فهو الصحيح و ان علم الاقتران بطلا معاً و ان شکّ فى السبق و الاقتران فكذلک مع الجهل بتاريخهما و امّا مع العلم بتاريخ احدهما فيحكم بصحته دون الآخر كما فى صورة العلم بالسبق و اللّحوق.

و ان جهل التاريخان ففى المسئلة وجوه احدها التوقف حتّى يحصل العلم، الثانى خيار الفسخ للزّوجة، الثالث ان الحاكم يفسخ، الرابع القرعة، و الأوفق بالقواعد هو الوجه الاخير و لكن الاحوط ان يطلّقاها و يجدّد النكاح عليها احدهما برضاها و ان تعاسرا و كان فى التّوقف الى ان يظهر الحال عسر و حرج على الزوجة او لا يرجى ظهور الحال فالمتّجه تعيين الزّوج منهما بالقرعة.

(مسئلة) لو ادّعى احدالزّوجين سبق عقده فان صدّقه الآخر و كذا الزّوجة او صدّقه احدهما و قال الآخر لا ادرى او قال كلاهما لا ادرى فالزّوجة لمدّعى السّبق.

و ان صدّقه الآخر و لكن كذّبته الزّوجة كانت الدّعوى بين الزّوجة و كلاالزّوجين فالزّوج الاول يدّعى زوجيّتها و صحّة عقده و هى تنكر زوجيّته و تدّعى فساد عقده و تنعكس الدّعوى بينها و بين الزّوج الثانى، حيث انّه يدّعى فساد عقده و هى تدّعى صحته ففى الدعوى الاولى تكون هى المدّعية و الزّوج هو المنكر و فى الثانية

بالعكس فان اقامت البيّنة على فساد الاول المستلزم لصحة الثانى حكم لها بزوجيّتها للثانى دون الاوّل و ان اقام الزوج الثانى بيّنة على فساد عقده يحكم بعدم زوجيّتها له و ثبوتها للاوّل.

و ان لم تكن بيّنة يتوجّه الحلف الى الزوج الاول فى الدعوى الاولى و الى الزّوجة فى الدّعوى الثانية فان حلف الزوج الاول و نكلت الزّوجة ثبتت زوجيّتها للاوّل و ان كان العكس بان حلفت هى دونه حكم بزوجيّتها للثانى و ان حلفا معاً فالمرجع هى القرعة.

(و ان ادّعى) كلّ من الزّوجين سبق عقده فان قالت الزّوجة لا ادرى تكون الدعوى بين الزّوجين فان اقام احدهما بيّنة دون الآخر حكم له و كانت الزّوجة له و ان اقام كلّ منهما بيّنة تعارضت البيّنتان فيرجع الى القرعة فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه.

و ان لم تكن بيّنة يتوجّه الحلف اليهما فان حلف احدهما حكم له و ان حلفا او نكلا يرجع الى القرعة و ان صدّقت المرئة احدهما كان احد طرفى الدعوى من لم تصدّقه الزّوجة و الطرف الآخر الزوج الآخر مع الزّوجة فمع اقامة البيّنة من احد الطرفين او من كليهما الحكم كما مرّ و امّا مع عدمها و انتهاء الامر الى الحلف فان حلف من لم تصدّقه الزّوجة يحكم له على كلّ من الزّوجة و الزّوج الآخر و امّا مع حلف من صدّقته فلايترتّب على حلفه رفع الدعوى الزّوج الآخر على الزّوجة بل لابدّ من حلفها ايضاً.

(مسئلة) هل يجوز عقد الولىّ للصّغيرة الى ساعة او ساعتين مثلا بكذا بقصد المحرميّة و حلّ النظر الى امّها مثلاً ام لا؟ فيه وجوه مقتضى الاطلاقات و عموم الوفاء بالعقد هو الجواز للاندراج تحت امّهات النساء و نحو ذلك من النّصوص التى دلّت على التحريم بالمصاهرة و عموم الوفاء بالعقد و تبعيّته للقصد و غير ذلك.

(و لكن الاحوط) فى العقد على الصغيرة انقطاعاً ان تكون بالغة الى حدّ تقبل

للاستمتاع و التلذّذ بها و لو بغير الوطى او يدخل فى المدّة بلوغها الى هذا الحدّ.

(و فى جامع الشّتات) فى الجواب عن المسئلة المذكورة بما حاصله ان كانت مدّة المتعة قليلة بحيث لايمكن التمتع و التلذّذ عن الصغيرة من جميع الجهات فلايوجب العقد المحرميّة و حلّ النظر لامّها و امّا اذا كانت المدّة كثيرة بحيث تكون قابلة للتّمتع و لو بالتقبيل و غيره بغير الوطى فحينئذ كان موجباً للمحرميّة و اباحة النظر لامّها.

(و فى الجواهر) ناقلاً عن بعض الناس تقييد ذلک العقد بان يكون للمولّى عليه مصلحة و ان يكون هو المقصود فلو لم يكن مقصوده المولّى عليه لم يصحّ فلو عقد على صغيرة لاباحة النظر لامّها او لم يكن له فيه مصلحة لم يصح العقد و لا يباح النظر و لا يحرم به امّ المعقود عليها و كذا باقى احكام المصاهرة بل جزم بذلک بعض الفضلاء ممّن قارب عصرنا و صنّف فيه رسالة.

(ثمّ) بعد اختياره الجواز قال و دعوى اعتبار كون المقصود ذلک للمولّى عليه واضحة المنع لمنافاتها عموم الادلّة و اطلاقها الى ان قال و كان عدم نصّ أساطين الاصحاب على ذلک للمفروغيّة منه كالمفروغيّة من عدم اعتبار القصد الى جميع آثار العقد و ما يترتّب عليه فى صحته و انّه يكفى فى ذلک القصد بالعقد الى كونها زوجة باعتبار انّها انثى و هى محلّ له ذاتاً و ان لم تكن اهلاً للوطى فعلا لارادة ترتيب بعض الآثار و لو حلّ النظر الى الامّ و نحوه فلذا نفى بعضهم عنه الخلاف بين اهل العلم.

(و لكن) قال فى البحث عن تقدير الاجل فى عقد الانقطاع انّ العقد للصغير و على الصغيرة بعد فرض الاجل القابل لتحقّق الاستمتاع كاف فى الصحة و ان لم يكونا قابلين لوقوع ذلک ضرورة عدم اعتبارها بصغر او مرض او غيرهما فضلاً عن عدم وقوعها انّما المراد اعتبار زمان يسع لتحقّق ماهية الاستمتاع و لا ريب فى انّ الاحوط عدم الاكتفاء فى جريان احكام المصاهرة و نحوها بمثل هذا العقد.

الفصل الرابع:

فى اسباب التحريم

فى اسباب التحريم

(و المراد) بها ما بسببه يحرم و لا يصحّ تزويج الرجل بالمرئة و لا يقع الزواج بينهما و هى امور النسب و الرضاع و المصاهرة و ما يلحق بها و الكفر و عدم الكفائة و استيفاء العدد و الاعتداد و الاحرام و غير ذلك و اقتصرنا فى هذه الرّسالة بذكر بعضها و الّا فاسباب التحريم احد و عشرون.

القول فى النسب

و هو الاتّصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر و انتهائهما الى ثالث و يحرم به سبعة اصناف من النساء المذكورات فى الآية الشريفة على سبعة اصناف من الرجال.

(الامّ و الجدّة) و ان علت لاب كانت او لامّ فتحرم المرئة على ابنها و على ابن ابنها و ابن ابن ابنها و على ان ابنتها و ابن بنت بنتها و ابن بنت ابنها و هكذا و بالجملة تحرم على كل ذكر ينتمى اليها بالولادة سواء كان بلاواسطة او بواسطة او وسائط و سواء كانت الوسائط ذكوراً و اناثاً او بالاختلاف.

(و البنت) و بناتها و ان نزلن و بنات الابن و ان نزلن فتحرم هى على ابيها بما شمل الجدّ لاب كان او لامّ فتحرم على الرجل بنته و بنت ابنه و بنت ابن ابنه و بنت بنته و بنت بنت بنته و بنت ابن بنته و بالجملة كل انثى تنتمى اليه بالولادة بواسطة او وسائط ذكوراً كانوا او اناثاً او بالاختلاف.

(و الاخت) لاب كانت او لامّ او لهما.

(و بنت الاخ) سواء كان لاب او لامّ او لهما و هى كل امرئة تنتمى بالولادة الى اخيه بلاواسطة او معها و ان كثرت سواء كان الانتماء اليه بالآباء او الامهات او بالاختلاف فتحرم عليه بنت اخيه و بنت ابنه و بنت ابن ابنه و بنت بنته و بنت بنت بنته و بنت ابن بنته و هكذا.

(و بنت الاخ) و هی کل انثی تنتمی الی اخته بالولادة علی النحو الذی ذکر فی بنت الاخ.

(و العمّة) و هی اخت ابیه لاب او لام او لهما و المراد بها ما تشتمل العالیات اعنی عمّة الاب اخت الجدّ للاب لاب او لامّ او لهما و عمّة الامّ اخت ابیها لاب او لامّ او لهما و عمّة الجدّ للاب و الجد للامّ و الجدّة کذلک فمراتب العمّات مراتب الآباء فهی کل انثی تکون اختاً لذکر تنتمی الیک بالولادة من طرف ابیک او امّک.

(و الخالة) و المراد بها ایضاً ما تشمل العالیات فهی کالعمّة الّا انّها اخت احدی امهاتک و لو من طرف ابیک و العمّة اخت احد آبائک و لو من طرف امک فاخت جدتک للاب خالتک حیث انها خالة ابیک و اخت جدک للامّ عمتک حیث انها عمة امک.

(مسئلة) لا تحرم عمّة العمّة و لا خالة الخالة ما لم تدخلا فی عنوانی العمة و الخالة و لو بالواسطة وهما قد تدخلان فیهما فتحرمان و قد لا تدخلان فیهما فلا تحرمان و قد تعرّض بعض الفقهاء فرضهما و تصورهما و منهم صاحب الجواهر. فراجع الی الجواهر جلد ۲۹، صفحه ۲۳۹.

(مسئلة) لا خلاف بین الفقهاء فی ان النسب یثبت بالنکاح الصحیح و المراد بالنکاح الصحیح علی ما ذکره غیر واحد منهم الوطی المستحق فی نفس الامر بسبب شرعی من نکاح او ملک یمین او تحلیل و ان حرم لعارض من حیض او صیام او اعتکاف او احرام و نحوها.

(و یلحق به) وطی الشبهة اجماعاً و لکن اختلفت کلمات الفقهاء فی المعنی المراد من الشبهة و فی المسالک و المراد به الوطی الذی لیس بمستحق مع عدم العلم بتحریمه فیدخل فیه وطی الصبی و المجنون و النائم و شبهه فیثبت به النسب کالصحیح و لو اختصت الشبهة باحد الطرفین اختص به الولد، انتهی.

و فی المحکی عن مصابیح العلّامة الطباطبائی ان الوطی الذی لیس بمستحقّ فی

نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة فی الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم، انتهی. و غير ذلک من المعانی التی ذكرها الفقهاء للشبهة و قد تعرّض لجميعها صاحب الجواهر، فراجع.

(و كيف كان) انّ النسب يثبت بسبب شرعی من نكاح او ملک يمين او تحليل و ان حرم لعارض من حيض او صيام و نحوهما ممّا مرّ و يلحق به وطی الشبهة و المراد به الوطی الذی ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم كما اذا وطیء اجنبيّة باعتقاد انها زوجته و يلحق به وطی المجنون و النائم و شبههما دون السكران اذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد و عصيان (و امّا الزّنا) و هو وطی المكلّف محرمة بالاصالة مع علمه التحريم فلايثبت به النسب.

(و لكن الظاهر) انّ موضوع حرمة النكاح اعمّ فيعمّ غير الشرعی ايضاً فعليه لو زنی بامرئة فولدت منه ذكراً و انثی حرمت المزاوجة بينهما و كذا بين كل منهما و بين اولاد الزانی و الزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح او بالزّنا بامرئة اخری و كذا حرمت الزانية و امّها و امّ الزّانی و اختها علی الذكر و حرمت الانثی علی الزانی و ابيه و اجداده و اخوته و اعمامه.

(و يدلّ عليه) مضافاً الی انّ طريق الاحتياط يقتضی تجنّب المخلوقة من ماء الزانی انّ المتولّد من مائه يسمی ولداً لغة لان الولد فی اللّغة حيوان يتولّد من نطفة آخر من نوعه و الاصل عدم النقل خصوصاً علی القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية و مناط التحريم عند نافی حرمة النكاح علی اللّغة و المخلوقة من ماء الزّانی بنت لغة و ان لم تكن شرعاً و يشملها قوله تعالی ﴿حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم﴾[١].

(و لا يخفی) انّه اذا قلنا بأنّ مناط التّحريم هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقی الاحكام المترتّبة علی الولد كاباحة النظر و عتقه علی القريب و تحريم حليلته و عدم

---

[١] سورة النساء، الآية ٢٣.

القود من الوالد بقتله و غير ذلک لظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصاً بعد ظهور اتّحادهما فی المناط و ممّا ذكرناه ظهر انّه لا وجه للاشكال كما عن القواعد و للتردّد فی امثال هذه المسائل كما فی المسالک.

(ثمّ) لا بأس بنقل كلمات بعض الفقهاء فی المخلوقة من الزناء لتكون على بصيرة فی حكمها.

(قال العلاّمة فی التذكرة) البنت المخلوقة من الزناء يحرم على الزانی وطيها و كذا على ابنه و ابيه و جده و بالجملة حكمها فی تحريم الوطی فی حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع و به قال ابوحنيفة لقوله تعالى ﴿و بناتكم﴾ و حقيقة البنتيّة موجودة فيها فانّ البنت هی المتكوّنة من منیّ الرجل و نفيها عنه شرعاً لا يوجب نفيها حقيقة لانّ المنفیّ فی الشرع هو تعلّق الاحكام الشرعيّة من الميراث و شبهه و لانّها متخلّقة من مائه فی الظاهر فلم يجز له ان يتزوّج بها كما لو وطئها بشبهة.

(و فی المسالک) امّا الزّنا و هو وطی المكلّف محرّمة بالاصالة مع علم بالتحريم فلا يثبت به النسب اجماعاً و لكن هل يثبت به التحريم المتعلّق بالنسب فيحرم على الزانی البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا. قال المصنف الوجه انّه يحرم لانّه متولّد من مائه فهو يسمّى ولداً لغة لانّ الولد فی اللغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه و الاصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية.

(و يشكل) بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقی الاحكام المترتّبة على الولد كاباحة النظر و عتقه على القريب و تحريم حليلته و عدم القود من الوالد بقتله و غير ذلک و ان كان المعتبر لحوقه به شرعاً فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح.

(و لكن يظهر من جماعة) من علمائنا منهم العلامة فی التذكرة و ولده فی

الشرح و غیرهما انّ التحریم اجماعیّ فیثبت لذلک و تبقی الاحکام الباقیة علی اصلها و حیث لایلحق نسبه و لا یسمّی ولداً شرعاً لا یلحقه تلک الاحکام و عبارة المصنف تشعر بالخلاف فی المسئلة الّا انّه لیس بصریح لانّ الخلاف واقع بین المسلمین فی التحریم فالشّافعیّة لا یحرّمونها نظراً الی انتفائها شرعاً و الحنفیّة یوافقونا فی التحریم نظراً الی اللّغة و اتّفق الفریقان علی تحریم الولد علی امّه لو کان ذکراً و هو یؤیّد تحریم الانثی علی الاب لعدم الفرق و الاقوی عدم ثبوت شییء من احکام النسب غیر التحریم ففیه ما قد عرفت.

(و امّا الفرق) بین التحریم و النظر بان الاصل تحریم النظر الی سائر النساء الّا الی من یثبت النسب الشرعی الموجب للتحلیل بینهما و لم یثبت و ان حلّ النظر حکم شرعی فلایثبت مع الشکّ فی سببه فمثله وارد فی التحریم لانّه کان دخل الولد فی قوله تعالی ﴿حرمت علیکم امهاتکم و بناتکم﴾ دخل فی قوله تعالی ﴿و لا یبدین زینتهنّ الّا لبعولتهنّ او آبائهنّ او ابنائهنّ﴾[1] و الانصاف انّ القولین موجّهان و الاجماع حکم آخر و امّا ما علّل به ابن ادریس التحریم من ان المتولد من الزنا کافر فلا یحلّ للمسلم فمبنیّ علی اصل مردود منقوض بما لو تولّد من کافر فانّه یلزمه القول بحلّه للمتولّد عنه.

(و فی المختلف) المخلوقة من ماء الزانی تحرم علیه قاله فی الخلاف و المبسوط و استدلّ علیه فی الخلاف بوجهین:

(الاوّل) انّه اذا زنی بامرئة حرمت علیه بنتها و انتشرت الحرمة و هذه بنتها و طریقة الاحتیاط تقتضی تجنّب هذا.

(الثانی) قوله تعالی ﴿و بناتکم﴾ و هذه بنته لغة و ان لم تکن شرعاً.

---

[1] - سورة النور، الآیة ۳۱.

السبب الثانی من اسباب التحريم:
«الرضاع»

(اقول) يدلّ على سببيّته للتّحريم الكتاب و السّنة المتواترة و الاجماع و نشر الحرمة بالرّضاع يتوقّف على شروط؛

(الاوّل) ان يكون اللبن حاصلاً من وطى جائز شرعاً بسبب النكاح او ملک يمين او تحليل و ما بحكمه كسبق الماء الى فرج حليلته من غير وطى و يلحق به وطى الشبهة على الاقوى فلو درّ اللبن من الامرئة من دون نكاح و ما يلحق به لم ينشر الحرمة و كذا لو كان من دون وطى و ما يلحق به و لو مع النكاح و كذا لو كان اللبن من الزنا بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة فلو درّ من غير ولادة و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الاقوى.

(مسئلة) لا يعتبر فى النّشر بقاء المرئة فی حبال الرجل فلو طلّقها الزوج او مات عنها و هى حامل منه ثمّ وضعت بعد ذلک او مرضعة فارضعت ولداً نشر الحرمة و ان تزوّجت و دخل بها الزوج الثانی و لم تحمل منه او حملت منه و كان اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة مع حدوثها اذا احتمل كونه للاوّل.

(و امّا) لو انقطع اللبن انقطاعاً بيّناً ثمّ عاد فی وقت يمكن ان يكون يحمل من الثانی كان اللبن له دون الاوّل بلاخلاف عندنا بل فی المسالک نسبته الى قطع صاحب الشرايع و الاصحاب.

(نعم) لو اتّصل اللبن و لم ينقطع حتى تضع الحمل من الثانی كان ما قبل الوضع الاول لانّ الاصل عدم الحدوث من الثانی و ما بعد الوضع للثّانی خاصّة لانّ لبن الاوّل انقطع بولادة الثانی و فی كشف اللثام نسبته الى اجماع اهل العلم.

(الشرط الثاني) ان يكون شرب اللّبن بالامتصاص من الثدى تحقيقاً لصدق الارتضاع فلو وجر في حلقه اللبن او شرب اللبن المحلوب من المرئة لم ينشر الحرمة لعدم صدق الارتضاع و لخبر زرارة عن الصادق عليه السلام خلافاً للمحكى عن ابن الجنيد من الاكتفاء في الانتشار بالوجور و لعلّه امّا لدعوى صدق الارتضاع على الشّرب بغير الامتصاص ايضاً و امّا لدعوى تنقيح المناط و انّ العلّة الموجبة للتحريم هي انبات اللحم و شدّ العظم و المفروض تحقّقهما بغير الامتصاص ايضاً و امّا لصريح المرسل المروى في الفقيه عن ابى عبدالله عليه السلام قال «وجور الصبى بمنزلة الرّضاع».

(و في الكلّ) نظر امّا دعوى صدق الارتضاع بالوجور فتقدّم منعه و انّ الارتضاع لا يصدق عرفاً بل لغة الّا على نحو الامتصاص.

و امّا دعوى تنقيح المناط فلمنع كون العلّة هى مطلق الانبات و الشدّ بل العلّة هى الانبات و الشدّ الحاصلان بالارتضاع و هو لا يصدق الّا مع الامتصاص كيف و الّا لزم القول بالنّشر بشرب المحلوب منه و هو ممّا لم يقل به احد.

و امّا المرسلة فلضعفها سنداً و عدم وجود الجابر معارضة برواية زرارة عن الصادق عليه السلام «لا يحرم من الرضاع الّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين» حيث انّها صريحة في اعتبار الارتضاع من الثدي و عدم كفاية غيره من الوجور و نحوه.

(الشرط الثالث) ان تكون المرضعة حيّة فلو ماتت في اثناء الرضاع و اكمل النصاب حال موتها و لو رضعة لم ينشر الحرمة لانّها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفيّة التى منها صدق كونها ﴿مرضعة﴾ و ﴿ارضعنكم﴾ و نحو ذلك فهى حينئذ كالبهيمة المرضعة و لانّ المتبادر من اطلاق الرضاع في الادلة ما اذا حصل بالارتفاع من الحيّ فيبقى غيره داخلاً في عموم ادلّة الاباحة.

(الشرط الرابع) ان یکون المرتضع فی اثناء الحولین و قبل استکمالهما فلاعبرة برضاعه بعدهما و ان کان جائزاً کالشهر و الشهرین معهما و هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب و فی التذکرة دعوی الاجماع علیه و فی المسالک نفی الخلاف عنه.

(و یدلّ) علیه النّبوی المعروف «لا رضاع بعد فطام» و نحوه روایة حماد بن عثمان عن ابی عبدالله علیه السلام «لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداک و ما الفطام قال الحولین اللّذین قال الله عزّ و جلّ» و نحوها روایة الفضل بن عبدالملک «الرضاع قبل الحولین قبل ان یفطم».

(ثمّ) انّ المراد بالفطام فی الاخبار المطلقة هو زمان الفطام اعنی الحولین کما دلّت علیه روایتا الفضل و حمّاد فلا عبرة بنفس الفطام حتی انّه لو لم یفطم الرضیع الی ان تجاوز الحولین ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم یثبت التحریم کما انّه لو فطم قبل الحولین ثم ارتضع قبلهما ثبت التحریم هذا کله فی المرتضع.

(و امّا ولد المرضعة) و هو الّذی حصل اللّبن من ولادته فهل یعتبر کونه ایضاً فی الحولین حین ارتضاع المرتضع من لبنه بحیث لا یقع شیء من الرضعات فیما بعدهما ام لا؟ فیه قولان، الاقوی عدم اعتبار الحولین فی ولد المرضعة فلو وقع الرّضاع بعد کمال حولیه نشر الحرمة اذا کان قبل حولی المرتضع.

(مسئلة) المراد بالحولین اربع و عشرون شهراً هلالیّاً من حین الولادة و لو وقعت فی اثناء الشهر یکمل من شهر الخامس و العشرین ما مضی من الشهر الاول علی الاظهر فلو تولّد فی العاشر من شهر یکمل حولاه فی العاشر من الخامس و العشرین و یحتسب ابتداء الحولین من حین انفصال مجموع الولد.

(ثمّ) نهایة مدّة الرضاع فی الاصل حولان کاملان بلاخلاف بنصّ الآیة و الرّوایة و یجوز الاقتصار علی احد و عشرین شهراً بالاتّفاق عندنا لظاهر ﴿حمله و فصاله

ثلاثون شهراً﴾[1] فانّ الغالب فی الحمل تسعة اشهر و لبعض الرّوايات بل مقتضاها انه لايجوز اقلّ من ذلک و فی الرّياض هذا هو المشهور بين الاصحاب بل کاد ان يکون اجماعاً بل حکی صريحاً و هو حجّة اخری فی المسئلة بعد النّصوص و لا اقلّ من الشهرة العظيمة فمناقشة بعض الاجلّة فی المسئلة و تجويزه النقص عن المدّة المزبورة من غير ضرورة للاصل و ظاهر الآية ﴿فان ارادا فصالاً عن تراض منهما و تشاور فلا جناح عليهما﴾[2] واهية لتخصيصها بالنّصوص و بنحو ذلک يجاب عن الصحيح ليس للمرأة ان تأخذ فی الرضاع ولدها اکثر من حولين کاملين فارادا الفصال قبل ذلک عن تراض منهما فحسن.

(ثم قال) فيه ما حاصله انّه يجوز الزّيادة عن الحولين بشهر او شهرين لظاهر بعض الرّوايات و لکن ليس فيها التقييد بالشهرين بل اطلاقها يشمل الزائد و هو مقتضی الاصل و اليه مال جماعة و لکنّ المشهور انّه لايجوز اکثر من مدّة المزبورة و مستنده غير واضح الّا ما يقال من انّ به رواية و فی الاعتماد علی مثلها فی تقييد الروايات مناقشة، انتهی.

(الشرط الخامس) الکميّة و هی بلوغه حدّاً معيناً فلايکفی مسمّی الرضاع و لارضعة کاملة و يدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع بقسميه النّصوص المستفيضة او المتواترة.

(ثمّ) انّ الاصحاب تبعاً لاخبار الباب قدّروا المقدار الخاصّ بثلاث تقديرات (الاثر) و (الزمان) و (العدد) و ایّ واحد منها حصل کفی فی نشر الحرمة.

(فامّا الاثر) فهو ان يرضع بمقدار أنبت اللحم و شدّ العظم و حصول النشر مع

---

[1] - سورة الاحقاف، الآية ۱۵.

[2] - سورة البقرة، الآية ۲۳۳.

تحقّق هذا الاثر ممّا لاخلاف فیه بل ادّعی علیه الاجماع و یدلّ علیه مضافاً الی ذلک الاخبار المستفیضة منها صحیحة علی بن رئاب عن ابی عبدالله عليه السلام قال «قلت ما یحرم من الرّضاع قال ما انبت اللحم و شدّ العظم قلت فیحرم عشر رضعات قال لا لانه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات».

(و منها) روایة هارون بن مسلم عن مسعدة عن ابی عبدالله عليه السلام قال «لایحرم من الرّضاع الّا ما شدّ العظم و انبت اللحم».

(و منها) روایة عبدالله بن سنان قال سمعت اباعبدالله عليه السلام «یقول لایحرم من الرضاع الّا ما انبت اللحم و شدّ العظم» و غیر ذلک من الاخبار.

(ثمّ) انّ مقتضی الرّوایات المذکورة اعتبار تحقّق کلا الامرین من انبات اللحم و اشتداد العظم و هو المعروف بین الاصحاب ایضاً فلایکفی احدهما و المستفاد من عبارة الشهید رحمه الله فی اللمعة الاجتزاء باحد الامرین و قال فی المسالک هو شاذّ بل لا دلیل علیه و البناء فی ذلک علی تلازمهما غیر معلوم انتهی و الاقوی اعتبار تحقّق الوصفین معاً، والله العالم.

(و المرجع) فی انبات اللحم و شدّ العظم الی قول اهل الخبرة کما نصّ علیه جماعة لانّ تعیین الموضوع لا یتوقّف علی الشرع و یعتبر فیه شروط الشهادة من الایمان و العدالة و العدد فلا حکم للواحد و ان افاد الظنّ و اکتفی به فی مثل المرض المبیح للفطر و التیمّم لانّ المدار فیه علی مطلق الظن بخلاف المقام المعتبر فیه العلم او ما یقوم مقامه.

(و کیف کان) انّ تقدیر الرضاع المحرم بهذا الاثر و ان کان اعتباره فی غایة القوّة و المتانة بل مقتضی ادلّته الحاصرة للرّضاع المحرم فیه انه اصل لاخویه ای التقدیر بالزمان او العدد الّا انّه قلیل الفائدة لانّ ظهور الاثر للحسّ فی موضع الحاجة امر لا یکاد یطلع علیه الّا بعض اهل الخبرة و قلّما یتّفق شهادة العدلین منهم بذلک.

(مسئلة) المعتبر فى انبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع فى حصولهما على وجه ينسبان اليه فلو فرض تركيب غذاء الصبى منه و من السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه يرتضع الرضعة الناقصة فيكمل غذائه بالسّكر على نحو ينسب الانبات و الاشتداد اليهما اشكل ثبوت التحريم للاصل بعد عدم صدق النسبة.

(ثمّ) انّ المدار فى الانبات و الشدّ هو المعتد به منهما على نحو مبان يصدقان عرفاً فلايكفى حصولهما بالدقّة العقليّة و اذا شكّ فى حصولهما بهذه المرتبة او استقلال الرضاع فى حصولهما يرجع الى التقديرين الآخرين.

(و امّا الزّمان) فهو ان يرتضع من المرئة يوماً و ليلة مع اتّصالهما بحيث ترضع كلّما تقاضاه او احتاج اليه عادة و ان لم يتم العدد و لم يحصل الوصف السابق و لا فرق بين اليوم الطويل و غيره لانجباره بالليلة ابداً.

(و يدلّ) على اعتبار التقدير بالزمان مضافاً الى الاجماع المحكى موثقة زياد بن سوقة قال «قلت لابى جعفرعليه السلام هل للرّضاع حدّ يؤخذ به فقال عليه السلام لا يحرم الرضاع اقلّ من رضاع يوم و ليلة او خمس عشر رضعة متواليات من امرئة واحدة من لبن فَحْلٍ واحد و لم يفصل بينها رضعة امرئة غيرها» الخبر.

و لا مجال للخدشة فيها بضعف السند من جهة اشتمالها على العمّار بعد كونها معمولاً بها بين الاصحاب مع ان فى السند ابن محبوب الذى اجمع الصحابة على تصحيح ما يصحّ عنه.

(مسئلة) يعتبر فى التقدير بالزّمان ان يكون غذائه فى اليوم و الليلة منحصراً باللّبن و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل او يشرب دواء ان لم يخرج من المتعارف و الظّاهر كفاية التلفيق فى التقدير بالزمان لو ابتدء بالرّضاع فى اثناء الليل او النهار لصدق رضاع يوم و ليلة عرفاً على رضاع الملفّق و لا يعتبر فى هذا التقدير اكمال الرضعة فى كلّ مرّة بل لو رضعته رضعة ناقصة ثم اكملتها مرّة اخرى لم

یقدح.

(و امّا العدد) فهو ان یرتضع منها خمس عشرة رضعة کاملة و قد اختلف فیه اقوال الاصحاب لاختلاف اخبار الباب حتی من المفتی الواحد فی الکتاب الواحد علی ما نسب الی ابن ادریس.

(و کیف کان) انّ المحکی عن ابن الجنید الاکتفاء برضعة واحدة کاملة مستنداً فی ذلک الی اطلاق الکتاب و السنة و خصوص غیر واحد من الرّوایات کمکاتبة علی بن مهزیار عمّا یحرم من الرضاع قال علیه السلام «قلیله و کثیره حرام» و مضمرة ابن یعفور قال سئلته عمّا یحرم من الرضاع قال علیه السلام «اذا ارتضع حتی یمتلی بطنه فان ذلک ینبت اللحم و الدم و ذاک الذی یحرم» و روایة زید بن علی عن آبائه عن علی علیه السلام قال «الرضعة الواحدة کالمائة رضعة لا تحلّ له ابداً» و غیر ذلک من الاخبار.

(و لا یخفی) انّ هذا القول ضعیف جدّاً لمعارضة ما استدل به علیه الاخبار مضافاً الی ضعفها سنداً بالمکاتبة و الاضمار و الارسال و موافقة العامة بالنصوص الدالة علی عدم النشر بما دون العشر فلا مجال للتمسّک بالاطلاقات و لا بالمکاتبة و المضمرة لقصورهما عن المقاومة و بالنصوص الدالة علی عدم النشر بما دون خمس عشرة رضعة کصحیحة علی بن رئاب و موثقة زیاد بن سوقة و موثقة عبید بن زرارة عن ابی عبدالله علیه السلام «قال سمعته یقول عشر رضعات لا یحرمن شیئاً» الی غیر ذلک من الاخبار و لا ینبغی الاشکال فی ترجیح هذه النصوص علی تلک الاخبار لما فی هذه من الصحة سنداً و القوة دلالة.

(فتبیّن) ممّا ذکرناه ان الاقوی هو التحدید بالخمس عشر لما تقدّم من صحیحة علی بن رئاب و موثقة زیاد بن سوقة و عبید بن زرارة الدالة بصراحتها علی «انّ المحرّم هو الخمس عشر و انّ العشر لیس بمحرّم».

(مسئلة) يعتبر فی التقدير بالعدد امور؛

(الاول) كما الرّضعة بلاخلاف فی ذلک بين الاصحاب و المراد من كمال الرّضعة بان يروی الصبی و يصدر من قبل نفسه و لا تحسب الرضعة الناقصة و لا تضمّ الناقصات بعضها ببعض بان تحسب رضعتان ناقصتان او ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة نعم لو التقم الصبی الثدی ثم رفضه لا بقصد الاعراض بان كان للتّنفس او السعال او الانتقال من ثدی الی آخر او الالتفات الی ملاعب و نحوه ثم عاد فی الحال كان المجموع رضعة واحدة.

(و الدّليل) علی اعتبار كما الرّضعة هو انّ المتبادر من الرّضعة الواردة فی الاخبار هی الكاملة و فی بعض الاخبار تصريح بذلک كمرسل ابن ابی عمير عن بعض اصحابه عن ابی عبدالله عليه السلام قال «الرّضاع الّذی ينبت اللحم و الدّم هو الذی يرضع حتی يتضلع و يمتلی و ينتهی نفسه».

(و الثانی) توالی الرّضعات بان لا يفصل بينها رضاع امرئة اخری رضاعاً تامّاً كاملاً علی الاقوی و مطلقا علی الاحوط و لايقدح فی التّوالی تخلّل غير الرّضاع من المأكول و المشروب و ان تغذی به.

(و يدلّ) علی اعتبار هذا الشرط الثانی مضافاً الی انه لاخلاف فيه موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابی جعفر عليه السلام «هل للرّضاع حدّ يؤخذ به فقال لا يحرم الرّضاع اقلّ من يوم و ليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرئة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرئة غيرها» الخبر، فانّها تدلّ صراحة علی تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة كاملة فلو فصل بينها رضعة ناقصة لم تخلّ بالتوالی خلافاً للقواعد و ظاهر عبارة الشرايع و المحكی من عبارة المبسوط حيث قالوا ببطلان التوالی بفصل مطلق الرضاع و لعله لعدم صدق التوالی المقيّد بالرضعات

فى الموثقة عرفاً الّا مع عدم فصل مسمّى الرضاع و ان كان قوله عليه‌السلام فيها لم يفصل بينها رضعة امرئة اخرى ظاهراً فى اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة الّا ان قيد التوالى المذكور قبله اخصّ منه الّا ان يقال ان قوله «لم يفصل» (الخ) تفسير للتوالى فلا يعتبر فيه امر زائد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة و كيف كان لابدّ من الاحتياط كما اخترناه.

(و الثالث) ان يكون كمال العدد المعتبر من امرئة واحدة فلو ارتضع ببعض الرضعات من امرئة و اكملها من امرئة اخرى لم ينشر الحرمة و لو كان الفحل واحداً فلم تصر واحدة من المرضعتين امّاً للرضيع و لم يصر الفحل اباً له ايضاً.

و الظاهر عدم الخلاف فى اعتبار ذلک بين من اعتبر تعدد الرضعات و عن التذكرة ان عليه علمائنا اجمع و لعلّ مراده من العلماء هم الّذين اعتبروا تعدّد الرضعات و الّا فمثل ابن الجنيد القائل بالنشر برضعة واحدة لا يتأتّى فى حقه اعتبار هذا الشرط و يدلّ على اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدّمة.

(الرابع) ان يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر و لم يصر واحد منهما اباً للمرتضع و ان اتّحدت المرضعة و لا تصير امّاً له.

(و يتصوّر) ذلک بان ترضع المرضعة الطفل من لبن فحلها ببعض العدد ثمّ يطلّقها ذلک الفحل و تتزوّج بآخر و تحمل منه ثم ترضع الطفل المذكور من لبن هذا الفحل تكملة العدد من غير ان يتخلّل بين الارضاعين ارضاع امرئة اخرى بان يستقلّ الولد فى المدّة الفاصلة بين ارضاعين بالمأكول و المشروب بناء على عدم قدح فصلهما بتوالى الرضعات العدديّة و ان كانا قادحين برضاع اليوم و الليلة كما تقدّم، هذا ملخّص الكلام فى شروط نشر الحرمة بالرضاع.

(مسئلة) ما ذكرناه من الشروط شروط لناشريّة الرضاع للحرمة فلو انتفى بعضها

لا اثر له و لیس بناشر لها اصلاً حتی بین الفحل و المرتضعة و کذا بین المرتضع و المرضعة فضلاً عن الاصول و الفروع و الحواشی.

(و فی الرضاع) شرط آخر مضافاً الی ما تقدّم به تتحقّق الأخوة الرّضاعیّة بین المرتضعین و هو اتّحاد الفحل الذی یرتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع صبیّ من امرئة من لبن شخص رضاعاً کاملاً و ارتضعت صبیّة من تلک المرئة من لبن شخص آخر کذلک بان طلّقها الاول و زوّجها الثانی و صارت ذات لبن منه فارضعتها رضاعاً کاملاً لم تحرم الصبیّة علی ذلک الصبی و لا فروع احدهما علی الآخر بخلاف ما اذا کان الفحل و صاحب اللّبن واحداً و تعدّدت المرضعة کما اذا کانت لشخص نسوة متعدّدة و ارضعت کلّ واحدة منهنّ من لبنه طفلا رضاعاً کاملاً فانه یحرم بعضهم علی بعض و علی فروعه لحصول الاخوة الرّضاعیّة بینهم.

(فالعبرة) بالاخوة فی الرّضاع الاخوة من قبل الاب الرّضاعی و هو الفحل و لاعبرة بالامّ الرضاعی حتی انه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد کل من احدی امّهات اولاده صار الجمیع اخوة یحرم بعضهم و فروعه علی البعض الآخر و فروعه و هذا معنی قولهم اللّبن للفحل.

(و یدلّ) علی ذلک صحیحة الحلبی قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن الرجل یرضع من امرئة و هو غلام أیحل له ان یتزوّج اختها لامّها من الرضاعة فقال ان کانت المرئتان رضعتا من امرئة واحدة من لبن فحل واحد فلا یحلّ فان کانت المرئتان رضعتا من امرئة واحدة من لبن فحلین فلا بأس بذلک».

(و موثقة) عمّار السّاباطی عن ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال سئلت اباعبدالله علیه السلام عن غلام رضع من امرئة أیحلّ له ان یتزوّج اختها لابیها من الرّضاع فقال علیه السلام «لا فقد رضعاً جمیعاً من لبن فحل واحد من امرئة واحدة قال فیتزوّج اختها لامّها من الرّضاعة قال فقال لا بأس بذلک انّ اختها التی لم ترضعه کان فحلها غیر

فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس» و لا يضر دلالتها على اعتبار اتّحاد المرضعة الذى ليس معتبراً بالاجماع.

(و المخالف) فى اعتبار الشّرط المذكور الطبرسى صاحب التفسير حيث اكتفى باتّحاد واحد من المرضعة و الفحل و الحق الرّضاع بالنسب فى كفاية الاخوة من احد الابوين فى نشر الحرمة تمسّكاً بعموم قوله تعالى ﴿و اخواتكم من الرّضاعة﴾ و عموم قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و عموم قول الرضا عليه السلام فى رواية محمد بن عبيدة الهمدانى «فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الامّهات».

(و فيه) انّ ما ذكره صاحب التفسير رحمه الله ليس الّا عمومات فلابدّ من تخصيصها بالاخبار الدالة صراحة على اعتبار اتّحاد الفحل و عدم النشر بدونه كصحيحة الحلبى و موثقة عمار المتقدّمتين و امّا رواية محمد بن عبيدة ففيها مضافاً الى انّها مهجورة انّها تحمل على نشر الحرمة بين المرتضع و بين اولاد المرضعة نسباً دون الرّضاع مع اختلاف الفحل اذ لا خلاف فى تحريم اولاد المرضعة نسباً على المرتضع و ان تعدّد الفحل لعموم يحرم من الرّضاع ما يحرم من النسب السالم عن المعارض و قيل يحتمل حملها على الكراهة و على التقية.

(مسئلة) لو شك فى وقوع الرّضاع او فى حصول بعض شروطه من الكمّيّة او الكيفيّة بنى على العدم، نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرّضاع بشروطه و لم يعلم بوقوعه فى الحولين او بعدهما و علم تاريخ الرّضاع و جهل تاريخ ولادة المرتضع فحينئذ لا يترک الاحتياط.

القول فی احكام الرضاع

(مسئلة) اذا تحقّقت الشّرايط المذكورة المعتبرة فی التّحريم انتشرت الحرمة من المرضعة و فحلها الى المرتضع نفسه و نسله و منه اليهما فصار هو و ما تولد منه ابناً لهما و صارت المرضعة امّاً له و الفحل الذی هو صاحب اللبن اباً له و آباؤهما من الذكور و الاناث اجداداً و جدّات و اولادهما اخوة و اخوات و اخوتهما اخوالاً و خالات و اعماماً و عمّات بلا خلاف فی شیء من المذكورات بل الظّاهر اتّفاق اهل الاسلام جميعاً عليه الّا من لا يعتدّ به من العامّة الذين قصروا الحرمة على الامّهات و الاخوات خاصة جموداً على ما فی الآية الشريفة ای آية ٢٣ من سورة النساء و هو معلوم البطلان خصوصاً بعد تواتر قوله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(مسئلة) لمّا كانت المصاهرة الّتی هی احد اسباب تحريم النكاح كما يأتی علاقة بين احد الزّوجين و بعض اقرباء الآخر فهی تتوقّف على امرين مزاوجة و قرابة و الرّضاع انّما يقوم مقام الثانی دون الاوّل فمرضعة ولدک لا تكون بمنزلة زوجتک حتی تحرم امّها عليک لكن الامّ و البنت الرضاعيتين لزوجتک تكونان كالامّ و البنت النسبيين لها فتحرمان عليک و كذلک حليلة الابن الرضاعی كحليلة الابن النسبی و حليلة الاب الرضاعی كحليلة الاب النسبی تحرم الاولى على ابيه الرّضاعی و الثانية على ابنه الرّضاعی.

(مسئلة) انّ العلاقة الرّضاعيّة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع و بين المرضعة و صاحب اللبن و قد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع و بين ابوی الفحل و المرضعة الرّضاعيين و قد تحصل برضاعات متعدّدة فاذا كان لصاحب اللبن مثلاً اب من جهة الرّضاع و كان لذلک الاب الرّضاعی ايضاً اب من الرضاع و كان للأخير ايضاً اب من الرضاع و هكذا الى عشرة آباء مثلاً كان الجميع اجداداً

رضاعيّين للمرتضع الاخير و جميع المرضعات جدّات له فان كانت انثى حرمت على جميع الاجداد و ان كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدّات بل لو كانت للجدّ الرّضاعى الاعلى اخت رضاعيّة حرمت على المرتضع الاخير لكونها عمّته العليا من الرّضاع و لو كانت للمرضعة الابعد التى هى الجدّة العليا للمرتضع اخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع.

(مسئلة) قد تقدّم انّه يشترط فى حصول الاخوة الرضاعيّة بين المرتضعين اتّحاد الفحل فيتفرّع على ذلک مراعات هذا الشرط فى العمومة و الخؤلة الحاصلتين بالرّضاع ايضاً لانّ العمّ و العمّة اخ و اخت للاب و الخال و الخالة اخ و اخت للامّ فلو تراضع ابوک او امّک مع صبيّة من امرئة فان اتّحد الفحل كانت الصبيّة عمّتک او خالتک من الرضاعة بخلاف ما اذا لم يتّحد فحيث لم تحصل الاخوة الرّضاعية بين ابيک او امّک مع الصبيّة لم تكن هى عمّتک او خالتک فلم تحرم عليک.

(مسئلة) لا ينكح ابوالمرتضع فى اولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً و كذا فى اولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً لدلالة الرّوايات الصحيحة على التحريم صراحة و علّل فى بعضها بانّهم صاروا اخوة ولده و اخوة الولد محرّمون على الاب فالقول بعدم الحرمة فى غير محلّه.

(و امّا) اولاده الّذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم فى اولاد صاحب اللبن و فى اولاد المرضعة التى ارضعت اخاهم و ان كان الاحتياط لا ينبغى تركه.

(و يترتّب) على المسئلتين المذكورتين فى اوّل المسئلة تحريم زوجة ابى المرتضع عليه لو ارضعته جدّته لامّه سواء كان بلبن جدّه ام غيره لانّ الزّوجة حينئذ من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدّاً و من جملة اولاد المرضعة نسباً ام لم يكن فلايجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقاً كما لا يجوز سابقاً بمعنى انّه يمنعه سابقاً و يبطله لاحقاً و كذا لو ارضعت الولد بعض نساء جدّه لامّه بلبنه و ان لم تكن جدّة

للرّضيع لان زوجة اب الرضيع حينئذ من جملة اولاد صاحب اللبن.

(مسئلة) اذا ارضعت امرئة ابن شخص بلبن فحلها ثمّ ارضعت بنت شخص آخر من لبن ذلک الفحل فتلک البنت و ان حرمت على ذلک الابن لکن تحلّ اخوات کل منهما لاخوة الآخر.

(مسئلة) قد تقدّم انّ الرّضاع المحرّم کما یمنع من النکاح لو کان سابقاً یبطله لو حصل لاحقاً فلو کانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته او امّه او اخته او بنت اخيه او بنت اخته او زوجة اخيه بلبنه رضاعاً کاملاً بطل نکاحها و حرمت عليه لصيرورتها بالرّضاع بنتاً او اختاً او بنت اخ او بنت اخت له فحرمت عليه لاحقاً کما کانت تحرم عليه سابقاً.

(مسئلة) لو کانت للرّجل زوجتان صغيرة و کبيرة فارضعت الکبيرة الصغيرة حرمت عليه الکبيرة لانّها صارت امّ زوجته و کذلک الصغيرة ان کان رضاعها من لبنه او دخل بالکبيرة لکونها بنتاً له فى الاوّل و بنت زوجته المدخول بها فى الثانى.

(مسئلة) لو ارضعت الکبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الکبيرة و المرتضعتان ان کان ذلک بلبنه او کان قد دخل بالکبيرة من غير فرق بين التعاقب و الدفعة لانّها حينئذ امّا بنت او ربيبة قد دخل بامّها فتحرم الثانية و ان بانت امّها منه لحرمت الربيبة من النسب مطلقا فکذا بالرضاع و ان لم يکن قد دخل بها حرمت الکبيرة التى هى امّ زوجته دون المرتضعتين لانّهما ربيبتان لم يدخل بامّها نعم ينفسخ عقدهما معاً اذا ارتضعتا دفعة.

(مسئلة) لو کانت للرجل زوجتان و زوجة رضيعة فارضعتها احدى الزّوجتين اولا بلبنه ثمّ ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى و الصّغيرة لصيرورتهما بنتاً و امّ زوجة دون الثانية لانّها ارضعتها و هى بنته لا زوجته کى تندرج تحت ﴿امّهات نسائکم﴾ بل هى ليست الّا امّ بنته و ليست محرمة على الاب.

(و لكن) قد قيل بل تحرم ايضاً لانّها صارت امّا لمن كانت زوجته و فى الشرايع ان التحريم اولى.

(مسئلة) اذا حصل الرّضاع الطّارى المبطل للنكاح.

(فامّا) ان يبطل نكاح المرضعة بارضاعها كما فى ارضاع الزّوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة الى نكاحها و امّا ان يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة الى نكاح الصغيرة و امّا ان يبطل نكاح غيرهما كما فى ارضاع الجدّة من طرف الامّ ولد بنتها.

(والظّاهر) بقاء استحقاق الزّوجة للمهر فى الجميع الّا فى الصورة الاولى فيما اذا كان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزّوج من المهر قبل الدخول فيما اذا كان ارضاعها مبطلاً لنكاح غيرها قولان اقواهما العدم و الاحوط التصالح.

(مسئلة) اذا كان اخوان فى بيت واحد مثلا و كانت زوجة كل منهما اجنبيّة عن الآخر و ارادا ان تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر حتى يحلّ له النظر اليها يمكن لهما الاحتيال بان يتزوّج كل منهما بصبيّة و ترضع زوجة كلّ منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً فتصير زوجة كلّ منهما امّاً لزوجة الآخر فتصير من محارمه و حلّ نظره اليها و بطل نكاح كلتا الصبيّتين لصيرورة كل منهما بالرّضاع بنت اخ زوجها و هذا الاحتيال ينطبق على القاعدة فلا بأس فى العمل به.

(مسئلة) لو زوّج ابنه الصّغير بابنة اخيه الصّغيرة ثم ارضعت جدّتهما من طرف الاب او الامّ احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فان ارضعته جدّته من طرف الاب صار عمّاً لزوجته و ان ارضعته جدّته من طرف الامّ صار خالاً لزوجته و ان كان هو الانثى صارت هى عمّة لزوجها على الاوّل و خالة له على الثانى فبطل النكاح على ايّ حال.

(مسئلة) اذا تزوّجت امرئة كبيرة بصغير ثمّ فسخت امّا لعيب فيه و اما لانّها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلک ثمّ تزوّجت بكبير آخر فارضعته بلبنه حرمت على الزّوج لانّها كانت حليلة ابنه بناء على عدم اشتراط بقاء المبدء في صدق المشتق و على الصّغير لانّها منكوحة ابيه.

(مسئلة) انّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة و النّسب سبعة: الامّهات، و البنات، و الاخوات، و العمّات، و الخالات، و بنات الاخ، و بنات الاخت فان حصل بسبب الرّضاع احد هذه العناوين كان محرّماً كالحاصل بالولادة و تقدم فيما سبق كيفيّة حصولها بالرّضاع مفصلاً و امّا لو لم يحصل بسببه احد تلک العناوين السّبع لكن حصل عنوان خاصّ لو كان حاصلاً بالولادة لكان ملازماً و متّحداً مع احد تلک العناوين السّبعة كما لو ارضعت امرئة ولد بنته فصارت امّ ولد بنته و امّ ولد البنت ليست من تلک السبع لكن لو كانت امومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له و البنت من المحرمات السبعة فهل مثل هذا الرضاع ايضاً محرّم فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت ام لا؟ الحقّ هو الثانى و قيل بالاوّل و هذا هو الذى اشتهر فى الالسنة بعموم المنزلة الذى ذهب اليه بعض الاجلّة و يتفرع عليه فروع كثيرة، ليس هذا المختصر موضع التعرّض لها،فراجع الى رسالة السيد الداماد فانّه ﷺ صرّح بكثير منها.

(مسئلة) لا تقبل الشهادة على الرضاع الّا مفصلة بان يشهد الشهود على الارتضاع فى الحولين بالامتصاص من الثدى خمس عشرة رضعة متواليات مثلاً الى آخر ما مرّ من الشروط و لا تكفى الشهادة المطلقة و المجملة بان يشهد على وقوع الرضاع المحرم او يشهد مثلاً على ان فلاناً ولد فلانة او فلانة بنت فلان من الرضاع بل يسئل منه التفصيل للاختلاف فى شرايطه كيفيّة و كميّة فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه نعم لو علم موافقة رأى الشاهد او رأى من يقلّده لرأى الحاكم فى جميع الشرائط فلا بأس فى الاكتفاء بالاطلاق.

(مسئلة) یشترط فی صحة شهادة الشاهد بالرضاع ان یعرف المرئة فی تلک الحال ذات لبن و ان یشاهد الولد قد التقم الثدی و ان یکون مکشوفاً لئلا یلتقم غیر الحلمة و ان یشاهد امتصاصه له و تحریک شفتیه و التجرع و حرکة الحلق علی وجه یحصل له القطع به و لا یکفی حکایة القرائن و ان کانت هی السبب فی علمه کان یقول رأیته قد التقم الثدی و حلقه یتحرک لان حکایة ذلک لا تعدّ شهادة و ان کان علمه مترتّباً علیها بل لابدّ من التلفّظ بما یقتضیه عند الحاکم.

(مسئلة) الاقوی انّه تقبل شهادة النساء العادلات فی الرضاع مستقلات بان تشهد به اربع نسوة و منضمات بان تشهد به امرئتان مع رجل واحد.

القول فی بعض مستحبات الرضاع و مکروهاته

(مسئلة) یستحبّ لمن استرضع ولیّاً کان او غیره ان یختار للرّضاع العاقلة المسلمة العفیفة الوضیئة ذات الاوصاف الحسنة لانّ الرّضاع مؤثّر فی الطباع و الاخلاق و الصور کما یشهد به الاختبار و یدلّ علیه الاخبار و الآثار.

(قال الباقر علیه السلام) قال رسول الله صلی الله علیه و آله «لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فانّ اللبن یعدی و انّ الغلام ینزع الی اللّبن یعنی الی الظئر فی الرعونة و الحمق».

(و قال النبی صلی الله علیه و آله) «أنا افصح العرب بید انّی من قریش و نشأت فی بنی سعد و ارتضعت من بنی زهرة و کانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرّضاع کما افتخر بالنسب» و قال امیرالمؤمنین علیه السلام «انظروا من ترضع اولادکم فانّ الولد یشبّ علیه».

(قال الصادق علیه السلام) قال امیرالمؤمنین علیه السلام «لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن یغلب الطباع قال قال رسول الله صلی الله علیه و آله لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء فانّ اللبن یعدی».

(و عن محمد بن مروان) قال «قال لی ابو جعفر علیه السلام استرضع لولدک بلبن الحسان و ایّاک و القباح فان اللبن قد یعدّی» و عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال «علیکم بالوضاء من الظؤرة فانّ اللبن یعدی» الی غیر ذلک من الاخبار المستفاد منها اختیار ذوات الصفات الحمیدة خَلقاً و خُلقاً و مرجوحیّة اختیار اضدادهنّ.

(مسئلة) یجوز استرضاع الذمّیة مع الکراهة و یدلّ علی الجواز مضافاً الی الاصل دلالة بعض الرّوایات مفهوماً و منطوقاً عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «لبن الیهودیّة و النصرانیّة و المجوسیّة احبّ الیّ من ولد الزّنا» و عن عبد الرحمن بن ابی عبدالله قال سئلت اباعبدالله علیه السلام «هل یصلح للرّجل ان ترضع له الیهودیّة و النّصرانیّة و المشرکة؟ قال لا بأس و قال امنعوهنّ من شرب الخمر».

(و لكن) يمنعها زمن الرّضاعة من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير على وجه الاستحقاق ان كانت امته او مستأجرته و شرط عليها ذلک و الّا توصّل اليه بالرفق.

(مسئلة) يكره تسليم الولد الى الذمية لتحمله الى منزلها لانّها ليست مأمونة و ربّما سقته مسكراً او اطعمته لحم الخنزير و المجوسيّة اشدّ كراهة ان تسترضع للنهى عنها فى بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعاً قال عبدالله بن هلال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن مظائره المجوسى قال لا و لكن اهل الكتاب و عن سعيد بن يسار عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا تسترضع الصبىّ المجوسيّة و تسترضع اليهوديّة و النصرانيّة و لا يشربن الخمر و يمنعهنّ من ذلک».

(و عن ابن مسكان) عن الحلبىّ قال« سئلته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهوديّة او نصرانية او مجوسيّة ترضعه فى بيتها او ترضعه فى بيته قال ترضعه لک اليهوديّة و النصرانيّة فى بيتک و تمنعها من شرب الخمر و ما لا يحلّ مثل لحم الخنزير و لا يذهبنّ بولدک الى بيوتهنّ و الزانية لا ترضع ولدک فانّه لا يحلّ لک و المجوسيّة لا ترضع لک ولدک الّا ان تضطرّ اليها»، فراجع[1].

(مسئلة) يكره ان يسترضع من ولادتها عن زنا قال الباقر عليه السلام «لبن اليهوديّة و النصرانية و المجوسية احبّ الىّ من ولد الزّنا» و المراد بمن ولادتها عن زنا هى التى صدر عنها اللبن بسبب الزنا لا كون نفسها ولد الزّنا و ان كان حكمها ايضاً ذلک و يدلّ على ذلک رواية على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام «عن امرئة ولدت من الزّنا هل يصلح ان يسترضع بلبنها قال لا يصلح و لا لبن ابنتها التى ولدت من الزّنا».

(نعم) اذا كانت المرئة الزانية امة و جعل مولاها فعلها فى حلّ طاب لبنها و زالت الكراهة لدلالة الرّوايات بالصراحة على ذلک و نسبها فى الشرايع الى الشذوذ من حيث اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها لانّ احلال ما مضى من الزّنا لا يرفع

---

١ – الوسائل، باب ٧۶، من ابواب احكام الاولاد.

اثمه و لا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنها (و لكن) استبعاده‌ﷺ تأثير التحليل فيما وقع و مضى محرماً فى غاية الجودة و المتانة لولا ورود النصوص الكثيرة به التى لا معارض لها، والله العالم.

(مسئلة) يكره استرضاع الناصبيّة لرواية الفضيل بن يسار قال قال لى جعفر بن محمد‌عليه‌السلام «رضاع اليهوديّة و النصرانيّة خير من رضاع الناصبيّة و كذا يكره استرضاع ذات البدعة فى دينها و التسوئة فى خلقها».

السبب الثالث من اسباب التحريم: المصاهرة

و هی علاقة بين احد الطرفين مع اقرباء الاخر تحدث بالزوجية او الملک عيناً او انتفاعاً بالتحليل او الوطي شبهة او زناء او النظر و اللمس فی صورة مخصوصة (العروة).

(اقول) قد اختلفت اقوال الفقهاء فی تفسيرها و فی المسالک هی علاقة تحدث بين الزّوجين و اقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة و يلحق بالنكاح النظر و الوطي و اللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة و عرفاً و لا يحتاج الى اضافة وطي الامة و الشبهة و الزنا و نحو ذلک اليها و ان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذلک ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلک الفعل و ان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة فی بابها فانّه من باب الاستتباع و ذلک خير من جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوی الى معنى اعمّ مراعاة لادراج هذه الامور الموجبة للتحريم، انتهى و يقرب الى هذا التفسير تفسيرها فی الرّياض و الرّوضة.

(و فی الشرايع) انّها تتحقّق مع الوطی الصحيح و تشكل مع الزّنا و الوطی بالشبهة و النظر و اللمس قال فی المسالک فی عبارة الشرايع اشارة الى انّ الزّنا و الوطی بالشبهة ملحقان بالمصاهرة حيث انّهما يوجبان حرمة و استشكاله من حيث ايجابهما الحرمة و عدمها لا من حيث الحاقهما بها و الاولى فی ادخالهما فی الباب ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرّمات، انتهى.

(و الاولى) فی تفسيرها بحيث يوافق معناها لغة و عرفاً انّها علاقة قرابة تحدث بين كل من الزّوجين و اقرباء الآخر توجب حرمة النكاح جعلهاالله تعالى سبباً لحرمته كما جعل النسب فقال عزّ من قائل ﴿هو الذی خلق من الماء بشراً فجعله نسبا و صهرا﴾[1] نعم قد تعارف البحث فی باب المصاهرة عن امور الحقت بها الحاقاً و الامر

---

[1] - سورة الفرقان، الآية ۵۴.

سهل بالنسبة الی تفسیرها.

(و کیف کان) التعریف الذی ذکره صاحب العروة﷫ للمصاهرة هو ما بنی علیه الاصحاب من ذکر الحرمة فی جمیع ما ذکر فی المتن فی باب احکام المصاهرة و علی کلّ حال یتفرّع علیها مسائل فلابدّ من التعرّض لجمیعها فی هذا الباب مع الاشارة الی ادلّتها اجمالاً.

(مسئلة) تحرم معقودة الابن و ان لم یدخل بها علی الاب و ان علا و تحرم معقودة الاب و ان لم یدخل بها علی الابن و ان نزل و یدلّ علی ذلک مضافاً الی انّه لاخلاف فیه بل لعلّه من ضروریّات الاسلام قوله تعالی ﴿و حلائل ابنائکم﴾ یشمل المدخول بها و غیرها وقوله تعالی ﴿و لا تنکحوا ما نکح آبائکم﴾ فانّ النکاح و ان استعمل فی الوطی ایضاً الّا انّ الظاهر منه هو العقد و یشهد له بعض النصوص ففی صحیحة محمد بن مسلم عن احدهما﵉ انه قال لو لم تحرم علی الناس ازواج النبیﷺ لقول‌الله عزّوجلّ ﴿ما کان لکم ان تؤذوا رسول‌الله و لا ان تنکحوا ازواجه من بعده ابداً﴾ حر من علی الحسن و الحسین بقول‌الله عزّ وجلّ ﴿و لا تنکحوا ما نکح آبائکم من النساء﴾ و لا یصلح للرّجل ان ینکح امرئة جدّه، الی غیر ذلک من الاخبار، فراجع[1].

(ثمّ) لا فرق فی الزوجین و الاب و الابن بین الحر و المملوک لاطلاق الادلّة و کذا لا فرق فی العقد بین کونه دائماً او منقطعاً للاطلاق.

(مسئلة) و لو وطئی الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم علی الولد لسبق الحل و کذا العکس و ان قلنا انّ الشبهة تنشر الحرمة فانّه ان کان طارئاً لا یوجب الحرمة لاصالة بقاء الحلّ و فحوی ما فی الرّوایات من انّ الحرام لا یحرّم الحلال نعم اذا کان وطی الشبهة سابقاً علی التزویج اوجب الحرمة.

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۴، باب۲، من ابواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها.

(و قیل) تحرم علی الابن زوجته اذا وطئها ابوه لشبهة لعموم قوله تعالی ﴿و لا تنکحوا ما نکح آبائکم من النساء﴾ بناء علی ان النکاح بمعنی الوطی و فیه ما عرفت من انّ النکاح و ان استعمل فی الوطی ایضاً الّا انّ الظاهر من النکاح فی تلک الآیة هو العقد.

(مسئلة) لا تحرم مملوکة الاب علی الابن و بالعکس مع عدم الدخول و عدم اللّمس و النظر و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاصل و ظاهر حصر المحرّمات فی غیرهما جملة من النصوص المعتبرة الدالة علی عدم الحرمة بمجرد الملک منها صحیحة عبدالرحمن بن الحجاج و حفص بن البختری و علی بن یقطین قالوا سمعنا اباعبدالله علیه السلام «یقول فی الرجل تکون له الجاریة أفتحلّ لابنه؟ فقال ما لم یکن جماع او مباشرة کالجماع فلا بأس»[1].

(و منها) معتبرة عیص بن القاسم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «ادنی ما تحرم به الولیدة تکون عند الرجل علی ولده اذا مسّها او جرّدها»[2].

(و امّا) مع الدخول و لو دبراً او احد الامرین اذا کان بشهوة فتحرم مملوکة کلّ منهما علی الآخر اجماعاً و نصاً و لا تحرم المحلّلة لاحدهما علی الآخر اذا لم تکن مدخولة و الّا ثبتت الحرمة لصحیحة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام «اذا اتی الجاریة و هی حلال فلا تحلّ تلک الجاریة لابنه و لا لابیه» فمقتضی اطلاقها عدم الفرق بین کون الوطی بتزویج او ملک یمین او تحلیل.

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۴، باب۵، من ابواب ما یحرم بالمصاهرة.

[2] - الوسائل، جلد ۱۴، باب۷۷، من ابواب نکاح العبید و الاماء.

(مسئلة) تحرم علی الزّوج ام الزّوجة و ان علت نسباً او رضاعاً مطلقا و کذا بنتها و ان نزلت بشرط الدخول بالام، سواء کانت فی حجره او لا و ان کان تولدها بعد خروج الامّ عن زوجیّته و کذا تحرم امّ المملوکة الموطوئة علی الواطی و ان علت مطلقا و بنتها (العروة).

....

(اقول) ان من عقد علی امرأة حرمت علیه امّها و ان علت نسباً او رضاعاً تحریماً مؤبّداً و ان لم یدخل بالمعقودة سواء کان العقد دواماً او انقطاعاً.

(و یدلّ) علی ذلک مضافاً الی دعوی الاجماع علیه عموم قوله تعالی ﴿و امّهات نسائکم﴾ السلیم عن معارضة ما یصلح لتخصیصه عدا ما یترآی من احتمال کون القید فی قوله تعالی ﴿من نسائکم اللّاتی دخلتم بهنّ﴾ راجعاً الی هذه الجملة کما یرجع هذا القید الی الربائب بالاتّفاق و ما یتوهّم من الاعتماد علی بعض الرّوایات فی تخصیص الآیة و ما ذکر من الاحتمالین لا یقدح.

(و الخدشة) فی دلالة قوله تعالی ﴿و امّهات نسائکم﴾ باحتمال کون القید فی قوله تعالی ﴿من نسائکم اللّاتی دخلتم بهنّ﴾ راجعاً الی هذه الجملة کما یکون راجعاً الی جملة ﴿و ربائبکم اللّاتی فی حجورکم﴾ اتّفاقاً فمع هذا الاحتمال لا ینعقد له ظهور فی العموم لاکتنافه بما یصلح مانعاً من انعقاد ظهوره فیه.

(واضحة الفساد) ضرورة انّ ارجاع القید المذکور الی الجملتین مستلزم لارتکاب امر غیر جائز او خلاف الظاهر و ذلک لانّ کلمة من بالنسبة الی قوله تعالی ﴿و ربائبکم﴾ ابتدائیّة و بالنسبة الی قوله تعالی ﴿و امّهات نسائکم﴾ بیانیّة فحینئذ ارجاعه

الیهما موجب لاستعمال کلمة من فی معنیین و هو غیر جایز و لو استعملت فی القدر المشترک و هو مجرد الاتصال لزم خلاف الظاهر لظهورها فی الابتدائیة فتبیّن ممّا ذکرناه عدم صلاحیّة القید المذکور الّا للرّجوع الی خصوص قوله تعالی ﴿و ربائبکم﴾.

(و یؤیّد ذلک) بل یدلّ علیه ما هو المحکیّ عن تفسیر العیاشی عن ابی حمزة من انّه سئل مولانا الباقر علیه السلام «عن رجل تزوّج امرأة و طلّقها قبل ان یدخل بها أتحلّ له ابنتها؟ فقال علیه السلام قد قضی فی ذلک امیرالمؤمنین علیه السلام لا بأس به انّالله یقول ﴿و ربائبکم اللّاتی فی حجورکم من نسائکم اللّاتی دخلتم بهنّ فان لم تکونوا دخلتم بهنّ فلا جناح علیکم﴾ و لکنّه لو تزوّج الابنة ثمّ طلّقها قبل ان یدخل بها لم تحلّ له امّها قال قلت له ألیس هما سواء فقال علیه السلام لا لیس هذه مثل هذه انّالله تعالی یقول ﴿و امّهات نسائکم﴾ لم یستثن فی هذه کما اشترط فی تلک هذه هنا مبهمة لیس فیها شرط.

(و دعوی) انّ الآیة الشریفة و ان کانت ظاهرة فی العموم الّا انّها مخصصة ببعض الرّوایات الدالة علی اشتراط تحریم الامّ بالدخول بالمعقودة.

(مدفوعة) بمنع صلاحیّة تلک الرّوایات لتخصیص الآیة و ذلک لمعارضتها بروایات کثیرة اشهر و اقوی منها کخبر العیاشی المتقدم و صحیحة غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه علیهما السلام ان علیاً علیه السلام قال «اذا تزوّج الرجل المرأة حرمت علیه ابنتها اذا دخل بالامّ فاذا لم یدخل بالامّ فلا بأس ان یتزوّج بالأبنة و اذا تزوّج بالأبنة فدخل بها او لم یدخل فقد حرمت علیه الامّ و قال الربائب علیکم حرام کنّ فی الحجر او لم یکنّ».

(وصحیحة) اسحاق بن عمّار عن جعفر عن ابیه علیه السلام «انّ علیاً علیه السلام کان یقول الربائب علیکم حرام من الامّهات اللّاتی قد دخل بهنّ هنّ فی الحجور و غیر الحجور سواء» و «الامّهات مبهمات دخل بالبنات او لم یدخل بهنّ فحرموا و ابهموا ما حرّمالله تعالی» الی غیر ذلک من النصوص المصرّحة باعتبار الدخول فی تحریم الربیبة و عدم اعتباره فی تحریم الامّ.

(فتكون) هذه الرّوايات بناء على رجحانها على تلك الرّوايات المعرض عنها او بموافقتها لعموم الآية الشريفة بناء على التكافؤ دليلاً مستقلاً على حرمة امّ الزوجة مطلقا دخل بالمعقودة ام لا.

(هذا) مضافاً الى امكان ان يقال بعدم صلاحيّة تلك الرّوايات لتخصيص الآية و لو مع قطع النظر عن معارضتها بهذه الرّوايات و ذلک لما تقدّم من عدم صلاحيّة القيد المذكور فی الآية الّا للرجوع الى خصوص قوله تعالى ﴿و ربائبكم﴾ فحينئذ يكون قوله تعالى ﴿و امّهات نسائكم﴾ كالصريح فی العموم ضرورة ان المتكلم اذا تكلم بجملتين و ذكر لاحديهما قيداً و اطلق الاخرى يكشف عن انّه لو كان للاخرى قيد لذكره فاذا كان قوله تعالى ﴿و امّهات نسائكم﴾ صريحاً فی العموم فتكون النسبة بينه و بين تلک الرّوايات هی التباين لا العموم المطلق فحينئذ تسقط تلک الرّوايات عن الحجيّة لدخولها تحت الرّوايات الدالّة على لزوم طرح الرّواية المخالفة للكتاب و ضربها على الجدار.

(فتبيّن) ممّا ذكرنا ضعف ما نسب الى ابن ابی عقيل منّا و بعض العامّة من اشتراط الدخول بالمعقودة فی تحريم امّها.

(و امّا لو عقد) على امرأة حرمت عليه بنتها و ان نزلت تحريم جمع مع عدم الدخول بالامّ بلاخلاف فيه و تحرم عليه مؤبداً مع الدخول بالامّ سواء كانت فی حجره او لا و ان كان تولّدها بعد خروج الامّ عن زوجيّته و يدلّ عليه مضافاً الى قوله تعالى ﴿و ربائبكم اللاتی فی حجوركم﴾ الآية الروايات المستفيضة التی قد تقدّم التعرّض لبعضها.

(و كذا) تحرم امّ المملوكة الموطوءة على الواطیء و ان علت مطلقا و بنتها و يدل على ذلک مضافاً الى الاجماع و عدم الخلاف فيه النصوص المعتبرة.

(مسئلة) لا فرق فی الدخول بين القبل و الدبر و يكفی الحشفة او مقدارها و لا يكفی الانزال على فرجها من غير دخول و ان حبلت به و كذا لا فرق بين ان يكون فی

حال اليقظة او النوم اختياراً او جبراً منه او منها.

(مسئلة) لا يجوز لكلّ من الاب و الابن وطى مملوكة الآخر من غير عقد و لا تحليل و ان لم تكن مدخولة له و الّا كان زانياً لقاعدة قبح التصرف فى ملك الغير بغير اذنه و للنصوص المعتبرة.

(مسئلة) يجوز للأب ان يقوّم مملوكة ابنه الصغير على نفسه و وطيها و الظاهر الحاق الجدّ بالاب و البنت بالابن و ان كان الاحوط خلافه و هل يعتبر فى هذا التقويم اجراء صيغة البيع و نحوه ام لا؟ فيه وجهان بل قولان لا يترك الاحتياط فيه باجراء عقد شرعى كبيع و نحوه.

(ثمّ) لا يعتبر كونه مصلحة للصّبى كما يقتضيه اطلاق النص نعم يعتبر عدم المفسدة و كذا لا يعتبر الملائة فى الاب و ان كان احوط.

(مسئلة) اذا زنى الابن بمملوكة الاب حدّ بلا خلاف لعموم ادلّة الحدّ و امّا اذا زنى الاب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحدّ عليه و فيه اشكال.

(مسئلة) اذا وطئى احدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ و لكن عليه مهر المثل و لو حبلت فان كان الواطى هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً و ان كان الاب لم ينعتق الّا اذا كان انثى نعم يجب على الاب فكّه اذا كان ذكراً.

(مسئلة) تحرم زوجة كل من الاب فصاعداً كالجد و ان علا من الطرفين و الابن فنازلاً و ان كان للبنت على الآخر و ان لم يدخل بها الزّوج و تحرم امّ الموطوئة حلالاً او حراماً و امّ المعقود عليها و ان لم يدخل بها فصاعداً و ابنة الموطوئة مطلقاً فنازلاً اى ابنة ابنها و ابنتها لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حلّ له تزويج ابنتها.

فى عدم جواز نكاح بنت الاخ او الاخت على العمة و الخالة

(مسئلة) لا يجوز نكاح بنت الاخ او الاخت على العمة و الخالة الّا باذنهما من غير فرق بين الدّوام و الانقطاع و لا بين علم العمّة و الخالة و جهلهما و يجوز العكس و ان كان العمّة و الخالة جاهلتين بالحال على الاقوى (العروة).

(اقول) ما ذكرهﷺ فى المسئلة هو المشهور بين الاصحاب و الملاك فيها اصلاً و عكساً مضافاً الى الاجماع هو الاخبار المستفيضة بل المتواترة خلافاً للمحكى عن الاسكافى و العمانى حيث ذهبا الى الجواز مطلقا لعموم قوله تعالى ﴿و احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ و خصوص صحيح على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفرعليه السلام قال «سئلته عن امرأة تزوّج على عمّتها و خالتها قالعليه السلام لا بأس» و خلافاً للمحكى عن الصدوق من المنع مطلقا لاطلاق بعض النصوص مثل صحيح ابى عبيدة الحذاء قال «سمعت اباعبداللهعليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها و لا على خالتها و لا على اختها من الرضاعة» و بالجملة النصوص الواردة فى المسئلة على طوائف ثلاث.

(و كيف كان) ان القول بالجواز مطلقا و بالمنع مطلقا استناداً الى بعض الرّوايات كالمتقدمين لا يخلو من الضعف لتقييدها بالأخبار المعتبرة الدالّة على اختصاص المنع بصورة عدم الاذن هذا مضافاً الى موافقة القول بالمنع مطلقا لمذهب العامّة القائلين بالمنع مطلقا.

(و منها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفرعليه السلام قال «لا تزوّج ابنة الاخ و لا ابنة الاخت على العمّة و لا على الخالة الّا باذنهما و تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الاخت بغير اذنهما» و غيرها من الاخبار المعتبرة الدالّة على المدّعى صريحاً و بما ذكرناه يرتفع اشكال التعارض بين الاخبار و يثبت ما ذهب اليه المشهور

من التفصیل فی المسئلة بین الاذن و عدمه و ما ذکرناه من البحث فی المسئلة بالنسبة الی الحکم التکلیفی.

(و امّا البحث) من جهة الحکم الوضعی فیما لو عصی و عقد علی بنت اخت زوجته او علی بنت اخیها بغیر اذنها ففیه اقوال اربعة:

(الاوّل) ما ذهب الیه المحقّق من بطلان النکاح فلا تنفع الاجازة بعده لاقتضاء النهی ذلک فی المعاملة بل لعلّه یقتضی هنا خروج الموضوع عن قابلیّة النکاح کالنهی عن النسبیّات و لروایة علیّ بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام «فمن فعل ذلک فنکاحه باطل».

(الثانی) ما ذهب الیه کثیر من المتأخّرین من وقوفه علی اجازة العمّة او الخالة.

(الثالث) کان للعمّة و الخالة الخیار فی اجازة العقد و فسخه او فسخ عقدهما بغیر طلاق.

(الرابع) ما حکی عن الحلّی من بطلان عقد البنت و تزلزل عقد العمّة او الخالة.

(و لا یخفی) ضعف القولین الاخیرین و ان کان الثانی منهما اضعف امّا ضعف الاول منهما فلان العقد الاوّل و هو عقد العمّة او الخالة وقع صحیحاً لازماً و مقتضی الاصل بقائه و الجمع المنهی انما حصل بالعقد الثانی فمقتضی القاعدة هو فساده او وقوفه علی الاجازة و امّا ضعف الثانی فلانّ مع بطلان عقد البنت و صیرورته کالعدم لا یکون لتزلزل عقد العمّة او الخالة وجه لانّ مقتضی لتزلزله هو الجمع و لا جمع مع بطلان عقد البنت.

(و امّا القول الاوّل و الثانی) فالاقوی منهما هو القول الثانی الذی ذهب الیه جماعة من المتأخرین و هو التوقّف علی اجازة العمّة و الخالة صحة و فساداً اذ النهی فی الاخبار عن تزویج بنت الاخ و الاخت علی العمّة و الخالة بدون اذنهما انما هو

لكون تزويجها بدون اذنهما موجباً لهتك حرمتهما كما يدلّ عليه رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام «قال انّما نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن تزويج المرأة على عمّتها و خالتها اجلالاً للعمّة و الخالة فاذا أذنت فى ذلك فلا بأس».

فالنهى حقيقة لم يتعلّق بالنكاح بعنوانه الاوّلى كى يدلّ على فساده بل بعنوانه الثانوى و هو كونه هتكاً لحرمة العمّة و الخالة فاذا لم يكن النهى دالّاً على فساده فلا مانع عن شمول مثل ﴿اوفوا بالعقود﴾ و ﴿احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ له المقتضى لصحته فحينئذ يراد بما دلّ على النهى بدون الرضا ما فقده سابقاً و لاحقاً و منه الرّواية التى استدلّ بها للقول الاوّل ضرورة شمولها لما تعقبه الاذن بل منه يعلم ما فى دعوى دلالة مثل هذا النهى على الفساد و اغرب منها دعوى دلالته على خروج الموضوع عن القابليّة كالنسبيّة ضرورة عدم كون المقام من ذلك فانه محلل بالاذن لا من المحرمات؛ هذا ملخّص الكلام و الاستدلال فى المسئلة فينبغى التعرض للفروع المتفرعة عليها.

(مسئلة) مقتضى اطلاق الادلّة عدم الفرق بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين و لا بين اطلاع العمّة و الخالة على ذلك و عدم اطلاعهما ابداً و لا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة و لو ساعة او طويلة بناء على هذا و ما ذكره صاحب العروة رحمه الله من الاشكال فى بعض الصور المذكورة لدعوى انصراف الاخبار ليس فى محله.

(مسئلة) مقتضى اطلاق الادلّة عدم الفرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين.

(مسئلة) الظاهر ان حكم اقتران العقدين حكم سبق العمّة و الخالة.

(مسئلة) لا فرق فى العمّة و الخالة بين الدنيا منهما و العليا خلافاً لبعض الفقهاء حيث اقتصر على الاولى لمخالفة الحكم للاصل فلابدّ فيها من الاقتصار على المتيقّن فى الخروج الّا ان الاقوى هو التعميم للاشتراك فى العلة و احتمال شمول

اللفظ للجميع، والله العالم.

(مسئلة) في كفاية الرضا الباطني منهما من دون اظهاره و عدمها و كون اللّازم اظهاره بالاذن قولاً او فعلاً وجهان اوجههما الاوّل مع العلم بذلک و الّا فلابدّ من احراز الرّضا بالاذن قولاً او فعلاً.

(مسئلة) اذا اذنت ثمّ رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوّج لم يكفه الاذن السابق.

(مسئلة) اذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان.

(مسئلة) اذا طلّق العمّة او الخالة طلاقاً رجعياً لم يجز تزويج احدى البنتين الّا بعد خروجهما عن العدّة و لو كان الطلاق بائناً جاز من حينه.

(مسئلة) اذا طلّق احداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لانّ طلاق الخلع بائن و ان رجعت في البذل لم يبطل العقد.

(مسئلة) هل يجري الحكم في المملوكتين و المختلفتين وجهان اقواهما العدم.

(مسئلة) الظاهر كفاية اذنهما و ان كان عن غرور بان وعدها ان يعطيها شيئاً فرضيت ثمّ لم يف بوعده سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد ام لا، نعم لو قيّدت الاذن باعطاء شيئ فتزوّج ثمّ لم يعط كشف عن بطلان الاذن و العقد و ان كان حين العقد بانياً على العمل به.

(مسئلة) الظاهر انّ اعتبار اذنهما من باب الحكم الشرعي لا ان يكون لحقّ منهما فلا يسقط بالاسقاط.

(مسئلة) اذا اشترط في عقد العمّة او الخالة اذنهما في تزويج بنت الأخ او الأخت ثمّ لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط لم يصحّ العقد على احدى البنتين و هل له اجبارهما في الاذن؟ وجهان بل قولان و لكن لا اثر للاجبار فيما نحن فيه لانّ المعتبر فيه هو رضا العمّة او الخالة و هو لا يتحقّق بالاجبار لتقوّمه بالاختيار فحينئذ لا ينفع جواز الاجبار في صحّة عقد البنتين و كذلک لا يصحّ عقد البنتين اذا

اشترط عليهما في ضمن عقدهما ان يكون له العقد على ابنة الأخ او الأخت.

(مسئلة) اذا تزوّجهما من غير اذن ثمّ اجازتا صحّ على الاقوى.

(مسئلة) اذا تزوّج العمّة و ابنة الأخ و شکّ فی سبق عقد العمّة او سبق عقد الابنة حكم بالصحة و كذا اذا شکّ فی السبق و الاقتران بناء على البطلان مع الاقتران.

(مسئلة) اذا ادّعت العمّة او الخالة عدم الاذن و ادّعى هو الاذن منهما قدّم قولهما و اذا كانت الدعوى بين العمّة و ابنة الأخ مثلاً فی الاذن و عدمه فكذلک قدّم قول العمّة.

(مسئلة) اذا تزوّج ابنة الأخ او الأخت و شکّ فی انّه هل كان عن اذن من العمّة و الخالة او لا حمل فعله على الصحّة.

(مسئلة) اذا حصل بنتيّة الاخ و الاخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل و كذا اذا جمع بينهما في حال الكفر ثمّ اسلم على وجه.

(مسئلة) لو كانت العمّة او الخالة مجنونتين ففى سقوط اعتبار اذنهما او انتقاله الى وليّهما او لا يصحّ العقد لانتفاء شرط صحته وجوه قال فی الجواهر ان اوسطها أوسطها سيّما اذا كانتا صغيرتين مثلاً و لكن لم اجد شيئاً من ذلک فی كلام احد من الاصحاب و لا فيما اذا عرض الجنون لهما بعد العقد انتهى، لا يبعد القول بسقوط اعتبار اذنهما فی الفرض المذكور مع عدم احتمال زوال الجنون عنهما، والله العالم.

فی انّ الزنا اللاحق للعقد لا یوجب الحرمة

(مسئلة) الزنا الطاری علی التزویج لا یوجب الحرمة اذا کان بعد الوطی بل قبله ایضاً علی الاقوی فلو تزوّج امرأة ثمّ زنی بامّها او بنتها لم تحرم علیه امرأته کذا لو زنی الأب بامرأة الابن لم تحرم علی الابن و کذا لو زنی الابن بامرأة الاب لا تحرم علی ابیه و کذا الحال فی اللواط الطاری علی التزویج فلو تزوّج امرأة و لاط بأخیها او ابیها او ابنها لم تحرم علیه امرأته الّا انّ الاحتیاط فیه ان لا یترک و امّا اذا کان الزنا سابقاً علی التزویج فان کان بالعمّة او الخالة یوجب حرمة بنتیهما و ان کان بغیرهما ففیه خلاف و الاحوط التحریم بل لعلّه لا یخلو عن قوّة و کذا الکلام فی الوطی بالشبهة فانه ان کان طاریاً لایوجب الحرمة و ان کان سابقاً علی التزویج اوجبها (العروة).

(المشهور) عند الاصحاب انّ الزنا اللاحق للعقد لا یوجب الحرمة سواء کان الزنا بعد الوطی او قبله للاصل ای اصالة بقاء الحلّ الثابت قبل الزنا و للاخبار المستفیضة الدالّة علی انّ الحرام لا یحرّم الحلال خلافاً للمحکی عن بعض فخصّ عدم النشر بالصورة الاولی لموثقة عمّار و لروایة ابی الصباح الکنانی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها ابداً و ان کان قد تزوّج ابنتها قبل ذلک و لم یدخل بها فقد بطل تزویجه و ان هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بامّها بعد ما دخل بابنتها فلیس یفسد فجوره بامّها نکاح ابنتها اذا هو دخل بها».

(و فیه) مضافاً الی ضعف الرّوایة الثانیة سنداً انّه یکفی فی وهنهما اعراض المشهور عنهما بل قد ادّعی جماعة منهم الاجماع علی خلافه فالروایتان قاصرتان

عن التقييد لاطلاق نصوص الحلّ و فى الرّياض بعد الاستدلال للقول المذكور بخبر الكنانى قال و هو ضعيف لشذوذه و قد ادّعى جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه.

(و كيف كان) الاقوى انّ الزنا الطارى على التزويج لا يوجب الحرمة سواء كان بعد الوطى او قبله فلو تزوّج امرأة ثمّ زنى بامّها او بنتها لم تحرم عليه امرأته و كذا لو زنى الاب بامرأة الابن لم تحرم على الابن و كذا لو زنى الابن بامرأة الاب لا تحرم على ابيه.

(و امّا اذا كان الزّنا) سابقاً على التزويج فان كان بالعمّة او الخالة يوجب حرمة بنتيهما و ان كان بغيرهما ففيه خلاف فالاكثر و منهم الشيخ و اتباعه و اكثر المتأخّرين على التحريم و يدلّ عليه جملة من النصوص منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام «انّه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوّج بابنتها قال عليه السلام لا و لكن ان كانت عنده امرأة ثمّ فجر بامّها او اختها لم تحرم عليه امرأته» و منها صحيحة عيص بن القاسم قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غير انّه لم يفض اليها ثمّ تزوّج ابنتها فقال ان لم يكن افضىٰ الى الامّ فلا بأس و ان كا افضىٰ فلا يتزوّج ابنتها» الى غير ذلك من الاخبار الدّالة على التحريم.

(و مع ذلك) ذهب عدّة من الاصحاب الى عدم التحريم و منهم المفيد و السيد مرتضى و تبعهما ابن ادريس و فى الرياض نسبته الى المشهور عند القدماء مستندين فى ذلك الى عموم قوله تعالى ﴿و احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ و جملة من النصوص الكثيرة الدالّة على عدم التحريم منها صحيحة سعيد بن يسار قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوّج ابنتها قال عليه السلام نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال» و منها صحيحة هشام بن المثنى عن ابى عبدالله عليه السلام «انه سئل عن الرجل يأتى المرأة حراماً أيتزوّجها؟ قال عليه السلام نعم و امّها و بنتها» و صحيحته الاخرى

«قال کنت عند ابی عبدالله علیه السلام فقال له رجل فجر بامرأة أتحلّ له ابنتها؟ قال علیه السلام نعم انّ الحرام لا یفسد الحلال» و غیر ذلک من الاخبار الدالّة علی عدم التحریم.

(و فی الجواهر) انّ الجمیع کما تری قاصر عن معارضة ما عرفت ای الطائفة الاولی الدالّة علی التحریم سنداً و عدداً و عاملاً و دلالة لاحتمال الجمیع الفجور بغیر الجماع او به لکن بعد التزویج او التقیّة و هو احسن المحامل.

(و فی المسالک) اجیب بانّ عموم الآیة مخصوص باخبار التحریم و اخباره اوضح سنداً مع امکان حمل الاخبار الدالّة علی عدم التحریم علی زنا و فجور لا یبلغ حدّ الوطی جمعاً و الاتیان اعمّ من الجماع الی ان قال و بالجملة فالاخبار الدالة علی التحریم اوضح و اصرح، انتهی.

(و کیف کان) انّ العمل بالقول الاول هو الاحوط لزوماً و فی المقام بحث طویل لا تسعه هذه الرسالة فالبناء فیها هو الاقتصار علی الاختصار و الاحتراز عن الاشتغال بوجوه النقض و الابرام.

(و امّا الوطی بالشبهة) فهل هو ملحق بالوطی الصحیح فی نشر الحرمة مطلقا او لیس ملحقاً به کذلک او یفصل بین سبقه علی العقد فیکون ناشراً و لحوقه به فلا ینشر، وجوه بل اقوال اظهرها هو التفصیل فانه ان کان طارئاً علی التزویج لا یوجب الحرمة و ان کان سابقاً علیه اوجبها.

(مسئلة) لا فرق فی الحکم بین الزنا فی القبل و الدبر.

(مسئلة) اذا شکّ فی تحقّق الزنا و عدمه بنی علی العدم و اذا شکّ فی کونه سابقاً او لا؟ بنی علی کونه لاحقاً.

(مسئلة) اذا علم انه زنی باحدی الامرأتین و لم یدر أیتهما هی وجب علیه الاحتیاط اذا کان لکلّ منهما امّ او بنت و امّا اذا لم یکن لاحدهما امّ و لا بنت فالظاهر جواز نکاح الامّ او البنت من الاخری.

(مسئلة) لا فرق فی الزّنا بين كونه اختيارياً او اجبارياً او اضطرارياً و لا بين كونه فی حال النوم او اليقظة و لا بين كون الزّانی بالغاً او غير بالغ و كذا المزنّی بها بل لو ادخلت الامرأة ذكر الرضيع فی فرجها نشر الحرمة علی اشكال بل لو زنی بالميتة فكذلک علی اشكال ايضاً و اشكل من ذلک لو أدخلت ذكر الميّت المتصل و امّا لو ادخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر.

(أقول) انّ المشهور عدم الفرق فی الزنّا بين كونه حال النّوم او اليقظة و لكن لا يخفی عليک انّ صدق الزّنا حال النوم محلّ تأمّل لانّ مفهوم الزّنا لا يتحقّق الّا بالقصد اذ الزنا عبارة عن الوطی من غير استحقاق و هو المعلوم انّه متقوّم بالقصد فمع عدمه لا يصدق الزنا، فتأمّل جيداً.

(مسئلة) اذا كان الزّنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعيّاً ثم رجع الزوج فی اثناء العدّة لم يعدّ سابقاً حتّی ينشر الحرمة لانّ الرّجوع اعادة الزّوجيّة الاولی و امّا اذا نكحها بعد الخروج عن العدّة او طلّقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففی صحّة النكاح و عدمها وجهان من انّ الزنا حين وقوعه لم يؤثر فی الحرمة لكونه لاحقاً فلا اثر له بعد هذا ايضاً و من انّه سابق بالنّسبة الی هذا العقد الجديد و الاحوط النشر.

(مسئلة) اذا زوّجه رجل امرأة فضولاً فزنی بامّها او بنتها ثمّ أجاز العقد فان قلنا بالكشف الحقيقی كان الزنا لاحقاً و ان قلنا بالكشف الحكمی او النقل كان سابقاً.

(مسئلة) اذا كان للاب مملوكة منظورة او ملموسة له بشهوة حرمت علی ابنه و كذا العكس علی الاقوی فيهما بخلاف ما اذا كان النظر او اللمس بغير شهوة كما اذا كان للاختبار او للطّبابة او كان اتّفاقيّاً بل و ان اوجب شهوة ايضاً نعم لو لمسها لاثارة الشهوة كما اذا مسّ فرجها او ثدييها او ضمّها لتحريک الشهوة فالظاهر النشر.

(مسئلة) لا تحرم امّ المملوكة الملموسة و المنظورة علی اللامس و الناظر علی الاقوی و ان كان الاحوط الاجتناب كما انّ الاحوط اجتناب الربيبة الملموسة او

المنظورة امّها و ان كان الاقوى عدمه بل قد يقال انّ اللمس و النظر يقومان مقام الوطى فى كلّ مورد يكون الوطى ناشراً للحرمة فتحرم الاجنبيّة الملموسة او المنظورة شبهة او حراماً على الاب و الابن و تحرم امّها و بنتها حرّة كانت او امة و هو و ان كان احوط الّا انّ الاقوى خلافه و على ما ذكر فتنحصر الحرمة فى مملوكة كلّ من الاب و الابن على الآخر اذا كانت ملموسة او منظورة بشهوة.

(مسئلة) فى ايجاب النظر او اللمس الى الوجه و الكفّين اذا كان بشهوة نظر و لكن لا يترك الاحتياط فى اللّمس.

۞۞۞

عدم جواز الجمع بين الاختين

(مسئلة) لا يجوز الجمع بين الاختين فى النكاح دواماً او متعة سواء كانتا نسبيتين او رضاعيتين او مختلفتين (العروة).

....

(يدلّ على ذلك) مضافاً الى الاجماع و انه لا خلاف فيه بين علماء الاسلام كافّة قوله تعالى ﴿و ان تجمعوا بين الاختين﴾ و النصوص المستفيضة بل المتواترة معنى فلو تزوّج باحدى الاختين ثمّ تزوّج باخرى بطل العقد الثانى دون الاول سواء دخل بالاولى او لا و لو اقترن عقدهما بان تزوّجهما بعقد واحد او فى زمان واحد بطلا معاً لانّ صحّة الكلّ ممتنعة شرعاً و صحة احداهما ترجيح بلا مرجح كما اذا عقد على المرئة و امّها او بنتها فى عقد واحد خلافاً للمحكى عن الشيخ و اتباعه فيتخيّر فى امساك احداهما استناداً الى رواية جميل بن دراج عن احدهما عليه السلام لكنّها مرميّة بالارسال و الضعف مع امكان حملها على امساك ايّتهما شاء بعقد جديد و يخلّى الاخرى كما يستفاد ذلك من رواية الحضرمى قلت لابى جعفر عليه السلام «رجل نكح امرأة ثمّ أتى ارضاً فنكح أختها و هو لا يعلم قال يمسک ايّتهما شاء و يخلى سبيل الاخرى» و لا يخفى انّ المراد منها قطعاً التخيير بين امساک الاولى بالعقد الاول و بين طلاقها و امساک الثانية بعقد مستأنف[1].

(قوله أو المختلفتين) أقول على فرض وقوع هذه الكلمة فى العروة المصحّحة فلابدّ ان يراد بذلک ما اذا كان منشأ الأُختيّة بين الاختين ناشئة من ولادة احداهما من امرأة و ارتضاع الاخرى من تلک المرأة فحينئذ منشأ الاختيّة النسب و الرضاع معاً، فتأمّل.

---

[1] - الوسائل، باب ۲۶ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث ۲.

(ثمّ) لا فرق فى حرمة الجمع بين كون النكاح دواماً او متعة او مختلفاً كما سيأتى انّه لا فرق فى جواز العقد على احداهما اذا كانت الاخرى فى عدّة البائن من غير فرق بين الطلاق و الفسخ و غيرهما.

(قال فى الجواهر) مبتنياً عليه انّه يجوز حينئذ متعة احدى الاختين فاذا انقضى اجلها عقد على الاخرى و ان كانت فى العدّة و هكذا لانّها من عدّة البائن و ليس عليه لنفسه عدّة و هو طريق لاحتيال الجمع بين الاختين على الدوام و يؤيّده قول الصادق عليه‌السلام فى خبر منصور الصيقل «لا بأس بالرجل ان يتمتّع اختين المقتصر فى الخروج منه على الجمع بينهما فى حالة واحدة» بل يمكن دعوى ظهوره فى المفروض مع اعتبار ارادة الاستمرار الذى لا يكون فى غير المتعة لعدم المحلل فيها و الّا فلا خصوصيّة للمتعة انتهى.

(يرد عليه) اوّلاً انّ المراد بالجمع الذى لا يجوز فى المقام هو الجمع فى حالة واحدة و الكيفيّة المذكورة ليست جمعاً فيها فحينئذ يحمل خبر الصيقل على صورة التفريق.

(و ثانياً) انّ الجمع بين الاختين بالكيفيّة المذكورة مخالف للنّص الصحيح و هو خبر يونس قال «قرأت كتاب رجل الى ابى الحسن عليه‌السلام الرجل يتزوّج المرأة متعة الى اجل مسمّى فينقضى الاجل بينهما هل يحلّ له ان ينكح اختها من قبل ان تنقضى عدّتها فكتب لا يحلّ له ان يتزوّجها حتى تنقضى عدّتها»[1]؛ فانه صريح الدلالة على المنع و به تخصص القواعد العامّة المقتضية للجواز باعتبار انّ العدّة فى المتعة من عدّة البائن و المحكى عن بعض الاعلام انّ العمل به متعيّن.

(و كيف كان) انّ الاحوط لو لم يكن الاقوى عدم جواز العقد على الاخت فى الفرض المذكور الّا بعد انقضاء عدّة الاخرى للنصّ المذكور و الظّاهر انه كذلك اذا

---

[1] - الوسائل، جلد١۴، باب ٢٧من ابواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث ١.

وهب مدتها و ان كان مورده انقضاء المدّة.

(و كذا) لا يجوز الجمع بين الاختين فى الملک مع وطيهما فلو كان له امتان اختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى اجماعاً و سنّة حتى تخرج الاولى عن ملكه.

(و امّا الجمع) بينهما فى مجرّد الملک من غير وطى فلا مانع منه و هل يجوز الجمع بينهما فى الملک مع الاستمتاع بما دون الوطى بأن لم يطأهما او وطئ احديهما و استمتع بالاخرى بما دون الوطى ففيه وجهان بل قولان الاحوط حرمة ساير الاستمتاعات.

(مسئلة) لو تزوّج باحدى الاختين و تملّک الاخرى لا يجوز له وطى المملوكة الّا بعد طلاق المزوّجة و خروجها عن العدّة ان كانت رجعيّة فلو وطئها قبل ذلک فعل حراماً لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلک و لا يحدّ حدّ الزنا بوطى المملوكة بل يعزّر فيكون حرمة وطيها كحرمة وطى الحائض.

(مسئلة) لو وطئ احدى الاختين بالملک ثمّ تزوّج الاخرى فالظاهر بطلان التزويج و قد يقال بصحته و حرمة وطى الاولى الّا بعد طلاق الثانية.

(مسئلة) لو تزوّج باحدى الاختين ثمّ تزوّج بالاخرى بطل عقد الثانية سواء كان بعد وطى الاولى او قبله و لا يحرم بذلک وطى الاولى و ان كان قد دخل بالثانية.

(نعم) لو دخل بها مع الجهل بانّها أخت الاولى قيل يكره له وطى الاولى قبل خروج الثانية عن العدّة و قيل يحرم للنّص الصحيح و لا يترک الاحتياط بالعمل بالقول الثانى.

(مسئلة) لو تزوّج بالاختين و لم يعلم السابق و اللاحق من العقدين فان علم تاريخ احدهما حكم بصحته دون الآخر و ان جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً و ان علم عدم الاقتران فقد علم اجمالاً بصحة احد العقدين و

بطلان احدهما فلا يجوز له وطيهما و لا وطى احديهما مادام الاشتباه فيحتمل تعيين السابق بالقرعة لكن الاحوط ان يطلقهما او يطلق الزّوجة الواقعيّة منهما ثمّ يزوّج منهما على اشكال فى الثانى و له ان يطلّق احديهما و يجدّد العقد على الاخرى بعد انقضاء عدّة الاولى اذا كانت مدخولاً بها.

(ثمّ) مقتضى العلم الاجمالى بكون احديهما زوجة وجوب الانفاق عليهما ما لم يطلق و مع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكلّ منهما و ان كان بعد الدخول فتمامه لكن ذكر بعضهم انّه لايجب عليه الّا نصف المهر لهما فلكلّ منهما الربع فى صورة عدم الدخول و تمام احد المهرين لهما فى صورة الدخول و المسئلة محلّ اشكال كنظائرها من العلم الاجمالى فى الماليّات.

(مسئلة) الاقوى جريان حكم تحريم الجمع فيما اذا كانت الأختان كلتاهما او احديهما من زنا و تقدّم وجه ذلك تفصيلاً فى البحث عن النسب و وطى الشبهة فراجع.

(مسئلة) اذا تزوّج باحدى الاختين ثمّ طلّقها طلاقاً رجعياً لا يجوز له نكاح الاخرى الّا بعد خروج الاولى عن العدّة و اما اذا كان بائناً بان كان قبل الدخول او ثالثاً او كان الفراق بالفسخ لاحد العيوب او بالخلع او المبارات جاز له نكاح الاخرى و الظاهر عدم صحّة رجوع الزّوجة فى البذل بعد تزويج اختها كما سيأتى فى باب الخلع انشاءالله، نعم لو كان عنده احدى الاختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة لا يجوز له على الاحوط نكاح اختها فى عدّتها و ان كانت بائنة للنّص الصحيح و هو خبر يونس قد تقدم ذكره و الظاهر انه كذلك اذا وهب مدتها و ان كان مورد النّص انقضاء المدّة اذ ليس لانقضاء الاجل خصوصيّة فى ذلك.

(مسئلة) اذا زنى باحدى الاختين جاز له نكاح الاخرى فى مدّة استبراء الاولى و كذا اذا وطئها شبهة جاز له نكاح اختها فى عدّتها لانّها بائنة نعم الاحوط اعتبار الخروج عن العدّة خصوصاً فى صورة كون الشبهة من طرفه و الزنا من طرفها من

جهة صحيحة بريد العجلی الواردة فی تدليس الاخت التی نامت فی فراش اختها بعد لبسها لباسها.

(مسئلة) الاقوی جواز الجمع بين فاطميتين علی کراهة خلافاً لجماعة من الاخباريّة حيث ذهبت الی الحرمة و البطلان بالنسبة الی الثانية و منهم من قال بالحرمة دون البطلان و ان کان الترک احوط و اولی و لو جمع بينهما فالاحوط طلاق الثانية او طلاق الاولی و تجديد العقد علی الثانية بعد خروج الاولی عن العدّة و ان کان الاظهر علی القول بالحرمة عدم البطلان لانّها تکليفيّة فلا تدلّ علی الفساد.

(ثمّ) الظاهر عدم الفرق فی الحرمة او الکراهة بين کون الجامع بينهما فاطميّاً او لا کما انّ الظاهر اختصاص الکراهة او الحرمة بمن کانت فاطميّة من طرف الابوين او الاب فلا تجری فی المنتسب اليهاصلوات الله عليها من طرف الامّ خصوصاً اذا کان انتسابها اليها باحدی الجدّات العاليات.

(و کيف کان) فالاقوی عدم الحرمة و ان کان النص الوارد فی المنع صحيحاً علی ما رواه الصدوق فی العلل باسناده عن حماد قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول «لا يحلّ لاحد ان يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام ان ذلک يبلغها فيشقّ عليها قلت يبلغها قال عليه السلام ای والله و ذلک لاعراض المشهور عنه» مع ان تعليله ظاهر فی الکراهة اذ لا نسلّم انّ مطلق کون ذلک شاقّاً عليها ايذاء لها حتّی يدخل فی قوله صلی الله عليه و آله و سلم «من آذاها فقد آذانی».

(مسئلة) اذا طلّق ذو النصاب الذی لا يجوز تجاوزه واحدة او اکثر طلاقاً رجعيّاً لم يجز له التزويج دائماً حتّی تخرج المطلّقة من العدّة لانّ المطلّقة رجعياً بمنزلة الزوجة فالنکاح الدائم زمن العدّة الرجعيّة بمنزلة الجمع زائداً علی النصاب و امّا لو کان الطلاق بائناً فجاز تزويج الخامسة قبل انقضاء عدّة المطلّقة لانقطاع العصمة بالبائن و صيرورتها کالاجنبيّة لکن علی کراهيّة شديدة للنهی عن تزويجها مطلقا فی

صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال «اذا جمع الرجل اربعاً فطلّق احديهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتّى ينقضى عدّة المرئة التى طلّقت و قال لا يجمع مائه فى الخمس» و لكن حمل النهى على الكراهة جمعاً بين الاخبار.

(مسئلة) اذا طلّق الغائب زوجته و اراد العقد على اختها او على خامسة و احتمل حمل المطلّقة تربّص تسعة اشهر من حين الطلاق احتياطاً عن احتمال الحمل و ربّما احتمل انّ مبدأ التسعة من حين المواقعة و لكن الاحوط هو الاول.

(مسئلة) لا اشكال و لا خلاف فى انّ من زنى بامرأة خليّة عن الزّوج لم يحرم عليه و لا على غيره نكاحها فيما لو تابت و الاحوط الاولى ان يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه او ماء غيره ان لم تكن حاملاً و امّا الحامل فلا حاجة فيها الى الاستبراء بل يجوز تزويجها و وطيها بلا فصل.

(و انّما الاشكال) و الخلاف فى جواز نكاحها مع عدم توبتها من جهة اختلاف الاخبار فذهب المشهور الى الجواز بل فى محكى الخلاف الاجماع عليه و استدلوا عليه مضافاً الى الاصل و العمومات التى منها «انّ الحرام لا يحرّم الحلال» باطلاق صحيحة عبيدالله بن على الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام «أيما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوّجها حلالاً قال عليه السلام اوّله سفاح و آخره نكاح و مثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فكانت له حلالاً» و صحيحة ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال «سئلته عن رجل فجر بامرأة ثمّ بدا له ان يتزوّجها فقال عليه السلام حلال، اوّله سفاح و آخره نكاح اوّله حرام و آخره حلال» و غير ذلک من الاخبار الدالّة على الجواز مطلقا.

(و لكن) ذهب جماعة و منهم الشيخان الى عدم الجواز ما لم يظهر منها التوبة لجملة من النّصوص و لظاهر الآية الشريفة ﴿الزانى لا ينكح الّا زانية او مشركة و الزانية لا ينكحها الّا زان او مشرک و حرّم ذلک على المؤمنين﴾ بدعوى ظهورها فى

حرمة تزويج الزانية لغير الزاني و المشرك و حرمة التزويج من الزاني لغير الزانية و المشركة و فيها مضافاً الى ما عن بعضهم من انّ المراد منها المشهورة بالزّنا كما يشهد به بعض النصوص انّ الآية الكريمة ليست في مقام تشريع التحليل و التحريم بل في مقام الاخبار عن الامر الواقع فيكون المراد من النكاح الوطي و هذه الآية على قياس قوله تعالى ﴿الخبيثات للخبيثين﴾ الآية.

(و يدلّ) على انّ الآية ليست في مقام التّشريع انّ ارادة التحريم منها يقتضي ان يباح للمسلم الزاني نكاح المشركة و للمسلمة الزانية نكاح المشرك و لا ريب في بطلانه للاجماع على ان التكافؤ في الاسلام شرط في صحة النكاح فالنتيجة ان الآية اجنبية عن محلّ الكلام و لا تصلح للاستدلال بها على المدّعي.

(و امّا الرّوايات) الدّالة على اشتراط التّوبة في صحّة النكاح فمنها صحيحة ابي بصير قال «سئلته عن رجل فجر بامرأة ثمّ اراد بعد ان يتزوّجها فقال عليه السلام اذا تابت حلّ له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت فاستغفرت ربّها عرف توبتها».

(و منها) صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر او ابي عبدالله عليه السلام قال «لو انّ رجلاً فجر بامرأة ثمّ تابا فتزوّجها لم يكن عليه شيئ من ذلك».

(و منها) رواية عمار بن موسى عن ابي عبدالله عليه السلام قال «سئلته عن الرجل يحلّ له ان يتزوّج امرأة كان يفجر بها قال ان أنس منها رشداً فنعم و الّا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام و ان أبت فليتزوّجها»؛ و غير ذلك من الاخبار، فراجع[1].

(ثمّ) انّ هذه الرّوايات و ان دلّت على اشتراط التوبة و القاعدة تقتضي حمل ما استدلّ به المشهور من الرّوايات المطلقة عليها الّا انّ تلك الرّوايات لصراحتها في الاطلاق و ورودها مورد الحاجة يقع المعارضة بينها و بين هذه فحينئذ لابدّ من طرح

---

[1] - الوسائل، باب ۱۱، من ابواب ما يحرم بالمصاهرة.

هذه رأساً بمخالفتها للمشهور و موافقتها لبعض العامة او حملها على الكراهة.

(مسئلة) المشهور جواز تزويج الزّانية و لو كانت مشهورة بالزّنا و يدلّ عليه مضافاً الى العمومات التى منها الحرام لا يحرّم الحلال الاخبار الكثيرة الصريحة فى الترخيص و الجواز الّا انّ مقتضى بعض الاخبار و فيها الصّحيح و السّقيم عدم جواز تزويج المشهورة بالزنا الّا بعد ظهور توبتها لكن يمكن حملها على الكراهة جمعاً بينها وبين الاخبار التى دلّت صراحة على الترخيص و الجواز هذا ما ذهب اليه المشهور و لكن الاحوط لزوماً اشتراط التوبة فى المشهورة بالزنا.

(و كيف كان) لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزّانى و غيره و الاحوط الاولى ان يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه او ماء غيره ان لم تكن حاملاً و امّا الحامل فلا حاجة فيها الى الاستبراء بل يجوز تزويجها و وطيها بلا فصل نعم الاحوط لزوماً كما تقدّم ترک تزويج المشهورة بالزّنا الّا بعد ظهور توبتها، والله العالم.

(مسئلة) انّ الزّنا كما لا يوجب حرمة النكاح ابتداء كذلک لا يوجب حرمته استدامة فلو زنت امرأة الرجل و هى فى حباله لا تحرم عليه و لا يجب عليه طلاقها و ان اصرّت على الزنا و يدلّ عليه مضافاً الى الاصل و العمومات رواية عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليه السلام قال «لا بأس ان يمسک الرجل امرأته ان رأها تزنى و ان لم يقم عليها الحدّ فليس عليه شيئ من اثمها».

(خلافاً للمفيد و سلّار) حيث ذهبا الى تحريمها و وجوب المفارقة مع الاصرار استناداً الى فوات اعظم فوائد النكاح و هو التناسل معه لاختلاط النسب حينئذ و الغرض من شرعيّة الحدّ و الرجم للزانى حفظ النسب من الاختلاط و جملة من النصوص الدالّة على حرمتها اذا زنت قبل الدخول كمعتبرة الفضل بن يونس قال «سئلت ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت

قال يفرّق بينهما و تحدّ الحدّ و لا صداق لها» و رواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام فى المرئة اذا زنت قبل ان يدخل بها زوجها قال يفرّق بينهما و لا صداق لها لانّ الحدث كان من قبلها».

(و لا يخفى) ما فى كلا الوجهين من الاشكال امّا فى التعليل المذكور فبأن الزانى لانسب له و لا حرمة حتّى يكون سبباً لاختلاط النسب و امّا فى الرّوايتين مضافاً الى اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها فانّهما اخصّ من المدّعى فلا مجال للعمل بهما فيمكن حملها على الاستحباب جمعاً.

(مسئلة) لا يجوز التزويج فى عدّة الغير دواماً او متعة سواء كانت عدة الطلاق بائنة او رجعيّة او عدّة الوفاة او عدّة وطى الشبهة حرّة كانت المعتدّة او امة.

(و لو تزوّجها) حرمت عليه ابداً اذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع او كان احدهما عالماً بهما مطلقا سواء دخل بها او لا و كذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها و لا فرق فى التزويج بين الدوام و المتعة كما لا فرق فى الدخول بين القبل و الدبر.

(و لا يلحق) بالعدّة ايّام استبراء الأمة فلا يوجب التزويج فيها حرمة ابديّة و لو مع العلم و الدخول بل لا يبعد جواز تزويجها فيها و ان حرم الوطى قبل انقضائها فانّ المحرّم فيها هو الوطى دون سائر الاستمتاعات.

(و كذا) لا يلحق بالتزويج الوطى بالملك او التحليل فلو كانت مزوّجة فمات زوجها او طلّقها و ان كان لا يجوز لمالكها وطيها و لا الاستمتاع بها فى ايّام عدّتها و لا تحليلها للغير لكن لو وطئها او حلّلها للغير فوطئها لم تحرم ابداً عليه او على ذلک الغير و لو مع العلم بالحكم و الموضوع.

(مسئلة) لا يلحق بالتزويج فى العدّة وطى المعتدّة شبهة من غير عقد بل و لا زناء الّا اذا كانت العدّة رجعيّة كما سيأتى و كذا اذا كان بعقد فاسد لعدم تماميّة

ارکانه و امّا اذا کان بعقد تامّ الارکان و کان فساده لتعبّد شرعی کما اذا تزوّج اخت زوجته فی عدّتها و نحو ذلک ممّا یصدق علیه التزویج و ان کان فاسداً شرعاً ففی کونه کالتزویج الصحیح الّا من جهة کونه فی العدّة و عدمه لانّ المتبادر من الاخبار التزویج الصحیح مع قطع النظر عن کونه فی العدّة اشکال و الاحوط الالحاق فی التحریم الابدی فیوجب الحرمة مع العلم مطلقا و مع الدخول فی صورة الجهل.

(مسئلة) اذا زوّجه الولیّ فی عدّة الغیر مع علم الولیّ بالحکم و الموضوع او زوّجه الوکیل فی التزویج کذلک لا یوجب الحرمة الابدیّة سواء عیّن الموکّل الزّوجة ام لا لانّ المناط علم الزّوج لا ولیّه او وکیله.

(مسئلة) لا اشکال فی جواز تزویج من فی العدّة لنفسه سواء کانت عدّة الطلاق او الوطی شبهة او عدّة المتعة او الفسخ باحد الموجبات او المجوّزات له و العقد صحیح الّا فی العدّة الرجعیّة فانّ التزویج باطل لکونها بمنزلة الزوجة و الّا فی الطلاق الثالث الذی یحتاج الی المحلّل فانّه ایضاً باطل بل حرام و لکن مع ذلک لا یوجب الحرمة الابدیّة و الّا فی عدّة الطلاق التاسع فی الصورة التی تحرم ابداً و الّا فی العدّة لوطئه زوجة الغیر شبهة لکن لا من حیث کونها فی العدّة بل لکونها ذات بعل و کذا فی العدّة لوطیه فی العدّة شبهة اذا حملت منه بناء علی عدم تداخل العدّتین فانّ عدّة وطی الشبهة حینئذ مقدّمة علی العدّة السابقة التی هی عدّة الطلاق او نحوه لمکان الحمل و بعد وضعه تأتی بتتمّة العدّة السابقة فلا یجوز له تزویجها فی هذه العدّة اعنی عدّة وطی الشبهة و ان کانت لنفسه فلو تزوّجها فیها عالماً او جاهلاً بطل و لکن فی ایجابه التحریم الابدی اشکال.

(مسئلة) هل یشترط فی الدخول الّذی هو شرط فی الحرمة الابدیّة فی صورة الجهل ان یکون فی العدّة او یکفی کون التزویج فی العدّة مع الدخول بعد انقضائها وجهان بل قولان اختار ثانیهما صاحب الریاض معلّلاً له باطلاق الفتاوی کالنصوص

و اختار اوّلهما فى المسالک و تبعه عليه فى الجواهر و غيرها و لا يبعد القول الاوّل و لكنّ الاحوط لزوماً فى صورة الدخول فى خارج العدّة ترک التزويج.

(مسئلة) لو شکّ فى انّها فى العدّة ام لا مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج خصوصاً اذا اخبرت بالعدم و كذا اذا علم كونها فى العدّة سابقاً و شکّ فى بقائها اذا اخبرت بالانقضاء.

(و امّا) مع عدم اخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها و هل تحرم ابداً اذا تزوّجها مع ذلک الظاهر ذلک و اذا تزوّجها باعتقاد خروجها عن العدّة او من غير التفات اليها ثمّ اخبرت بانّها كانت فى العدّة ففى قبول قولها بعد الدخول تأمّل، نعم اذا كان اخبارها بانّها فى العدّة قبل الدخول بها لزم الفحص فان انكشف الحال فهو و الّا فلا يترک الاحتياط بالطلاق او العقد الجديد بعد العلم بخروجها عن العدّة.

(مسئلة) اذا علم انّ التزويج كان فى العدّة مع الجهل بها حكماً او موضوعاً و لكن شکّ فى انّه دخل بها حتّى تحرم أبداً او لا يبنى على عدم الدخول و كذا اذا علم بعدم الدخول بها و شکّ فى انّها كانت عالمة او جاهلة فانّه يبنى على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبديّة.

(مسئلة) اذا علم اجمالاً بكون احدى الامرأتين المعيّنتين فى العدّة و لم يعلمها بعينها وجب عليه ترک تزويجهما و لو تزوّج احداهما بطل و لكن لا يوجب الحرمة الأبديّة لعدم احراز كون هذا التزويج فى العدّة نعم لو تزوّجهما معاً حرمتا عليه فى الظاهر عملاً بالعلم الاجمالى.

(مسئلة) اذا علم انّ هذه الامرأة المعيّنة فى العدّة لكن لا يدرى انّها فى عدّة نفسه او فى عدّة لغيره جاز له تزويجها لاصالة عدم كونها فى عدّة الغير و لا يعارضها اصالة عدم كونها فى عدّة نفسه لعدم الاثر له فيكون حاله حال الشکّ البدوى.

(مسئلة) مقتضى النصوص تزويج ذات البعل يوجب الحرمة الابديّة فلو تزوّجها مع العلم بانّها ذات بعل حرمت عليه ابداً مطلقا سواء دخل بها ام لا و لو تزوّجها مع الجهل لم تحرم الّا مع الدخول بها من غير فرق بين كونها حرّة او امة مزوّجة و بين الدّوام و المتعة فى العقد السابق و اللّاحق و امّا تزويج أمة الغير بدون اذنه مع عدم كونها مزوّجة فلا يوجب الحرمة الابديّة و ان كان مع الدخول و العلم.

(مسئلة) اذا تزوّج امرأة عليها عدّة و لم تشرع فيها كما اذا مات زوجها و لم يبلغها الخبر فانّ عدّتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمة الابديّة ام لا؟ قولان بعد الاتّفاق على بطلان العقد و الظّاهر عدم التحريم المؤبّد لانتفاء المقتضى له و هو كونها معتدّة او مزوّجة سواء كانت المدّة المتخلّلة بين الوفاة و العدّة بقدرها ام ازيد ام انقص و سواء وقع العقد او الدخول فى المدّة الزائدة عنها ام لا، لانّ العدّة انّما تكون بعد العلم بالوفاة او ما فى معناه و ان طال الزمان.

(نعم) لو استفيد من الادلّة انّها فى المدّة المتخلّلة بين الوفاة و علمها بها تكون بحكم الزّوجة او بحكم المعتدّة لصحّ القول فيه بالتحريم المؤبّد لكن استفادة ذلك منها فى غاية الاشكال.

(و توهّم) انها كانت فى تلك المدّة بحكم الزوجة للاستصحاب.

(مدفوع) بانّها انّما كانت بحكمها فى الظّاهر و قد انكشف خلافه و ان العقد لم يكن على ذات البعل واقعاً فلا موجب لتحريمها مؤبّداً.

(و امّا العقد الواقع) عليها فى تلك المدّة فلا ينبغى التأمّل فى بطلانه لمنافاة صحته لما عليها من استحقاق الزوج عليها العدّة و الحداد الذى هو ترک الزينة فى نفس الامر لانّ وجوب العدّة و الحداد عليها من حين بلوغ خبر الوفاة انّما هو لاحترام الزوج و من المعلوم منافاة صحة العقد عليها مع وجوب العدّة و الحداد عليها لاحترام الزوج المتوفّى.

(مسئلة) اذا تزوّج امرأة فی عدّتها و دخل بها مع الجهل فحملت مع کونها مدخولة للزوج الاوّل فجائت بولد فان مضی من وطی الثانی اقلّ من ستة اشهر و لم یمض من وطی الزوج الاول اقصی مدّة الحمل لحق الولد بالاول و ان مضی من وطی الاوّل اقصی المدّة و من وطی الثانی ستّة اشهر او ازید الی ما قبل الاقصی فهو ملحق بالثانی و ان مضی من الاوّل اقصی المدّة و من الثانی اقل من ستّة اشهر فلیس ملحقاً بواحد منهما.

(و ان مضی) من الاوّل ستّة فما فوق و کذا من الثانی فهل یلحق بالاوّل او الثانی او یقرع؟ وجوه او اقوال و الاقوی لحوقه بالثانی لجملة من الاخبار و کذا اذا تزوّجها الثانی بعد تمام العدّة للاوّل و اشتبه حال الولد.

(مسئلة) اذا وطئت شبهة فی عدّة الطلاق او الوفاة او وطئت ثم طلّقها زوجها فهل تتداخل العدّتان او یجب التعدّد ذهب المشهور الی عدم التداخل و وجوب عدّتین بل عن الخلاف دعوی الاجماع علیه، فحینئذ ان کان حاملاً من احدهما تقدّم عدّة الحمل سواء کان للاوّل او للثانی لعدم امکان تأخیر عدّة الحمل و بعد الوضع تستأنف العدّة الاخری او تستکمل الاولی و ان کانت حائلاً یقدّم الاسبق منهما و استدلّوا علیه باصالة تعدّد المسبب عند تعدّد السبب و بجملة من الاخبار.

(و المحکی) عن ابن الجنید و الصدوق هو القول بالتداخل و اختاره جماعة من متأخری المتأخرین حملاً للاخبار الدالّة علی التعدّد علی التقیّة بشهادة خبر زرارة و خبر یونس.

(و کیف کان) انّ الاحوط لو لم یکن الاقوی هو التعدد فعلیه یقدم ما تقدّم سببه الّا اذا کان احدی العدّتین بوضع الحمل فتقدّم و ان کان سببها متأخّراً لعدم امکان التأخیر حینئذ و لو کانت المتقدّمة عدّة وطی الشبهة و المتأخرة عدّة الطلاق الرجعی فهل یجوز الرجوع قبل مجیء زمان عدّته و هل ترث الزوج اذا مات قبله فی

زمان عدّة وطی الشبهة؟ وجهان بل قولان لا یخلو الاوّل منهما من قوّة.

(و لو کانت) المتأخرة عدّة الطلاق البائن فهل یجوز تزویج المطلّق لها فی زمان عدّة الوطی قبل مجیئ زمان عدّة الطلاق وجهان: الاقوی عدم الجواز لعموم الادلّة المانعة من التزویج فی العدّة و اجتماع عدّة وطی الشبهة مع بقاء الزّوجیّة التی وقع الوطی فی اثنائها غیر مستلزم لجواز ایجاد الزوجیّة ثانیاً بعد زوالها فاذا قلنا بعدم جواز التزویج للمطلّق فی زمان عدّة وطی الشبهة فیکون التزویج موجباً للحرمة الابدیّة ایضاً لصدق التزویج فی عدّة الغیر و لا بعد فی ذلک بعد شمول الادلّة و ما عن بعض الاعلام من دعوی انصراف اخبار التحریم المؤبّد الی صورة سبق العدّة بزوجیّة العاقد فی محلّ المنع و ان وافقه الشیخ الانصاری رحمه الله فی رسالة النکاح هذا.

(و لو کانت) العدّتان لشخص واحد کما اذا طلّق زوجته بائناً ثمّ وطئها شبهة فی اثناء العدّة قیل لا ینبغی الاشکال فی التداخل بل فیه اشکال و الاحوط التعدد فی هذه الصورة ایضاً.

(مسئلة) لا اشکال فی ثبوت مهر المثل فی الوطی بالشبهة المجردة عن التزویج اذا کانت الموطوئة مشتبهة و ان کان الواطی عالماً و امّا اذا کان بالتزویج ففی ثبوت المسمّی او مهر المثل قولان اقواهما الثانی و اذا کان التزویج مجرداً عن الوطی فلا مهر اصلاً لانّ المقتضی للمهر امّا العقد و امّا الوطی و کلاهما منتفیان.

(مسئلة) مبدء العدّة فی وطی الشبهة المجرّدة عن التزویج حین الفراغ من الوطی و اما اذا کان مع التزویج فهل هو کذلک او من حین تبیّن الحال وجهان و الاحوط الثانی کما هو مقتضی بعض الاخبار.

(مسئلة) اذا کانت الموطوئة بالشبهة عالمة بان کان الاشتباه من طرف الواطی فقط فلا مهر لها اذا کانت حرّة اذ لا مهر لبغیّ و لو کانت امة ففی کون الحکم کذلک او یثبت المهر لانّه حقّ السیّد وجهان و الثانی لا یخلو من وجه الّا اذا کان المولی

دخيلاً في بغائها.

(مسئلة) لا يتعدّد المهر بتعدّد الوطی مع استمرار الاشتباه نعم لو كان مع تعدّد الاشتباه تعدّد المهر.

(مسئلة) من زنی بذات بعل دواماً او متعة حرمت عليه ابداً فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها او زوال عقدها بطلاق او فسخ او انقضاء مدّتها اذا كانت متعة و لا فرق علی الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بانّها ذات بعل او لا لاطلاق معقد الاجماع كما لا فرق بين كونها حرّة او امة مسلمة كانت او كافرة و زوجها حرّاً او عبداً كبيراً او صغيراً و لا بين كونها مدخولا بها من زوجها او لا و لا بين ان يكون ذلک باجراء العقد عليها و عدمه و لا بين ان تكون الزّوجة مشتبهة او زانية او مكرهة لصدق الزنا بذات البعل فی ذلک كلّه.

(نعم) لو كانت هی الزّانية و كان الواطی مشتبهاً فالاقوی عدم الحرمة الابديّة و لا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة و لا المحلّلة نعم لو كانت الأمة مزوّجة فوطئها سيّدها لم يبعد الحرمة الأبديّة عليه و ان كان لا يخلو عن اشكال و لو كان الواطی مكرهاً علی الزنا فالظاهر لحوق الحكم و ان كان لا يخلو عن اشكال ايضاً.

(مسئلة) اذا زنی بامرأة فی العدّة الرجعيّة حرمت عليه ابداً دون البائنة و عدّة الوفاة و عدّة المتعة و الوطی بالشبهة و الفسخ و لو شکّ فی كونها فی العدّة او لا او فی العدّة الرّجعيّة او البائنة فلا حرمة مادام باقياً علی الشکّ.

(نعم) لو علم كونها فی عدّة رجعيّة و شکّ فی انقضائها و عدمه، فالظاهر الحرمة خصوصاً اذا أخبرت هی بعدم الانقضاء و لا فرق بين ان يكون الزنا فی القبل او الدبر و كذا فی المسئلة السابقة.

في حكم اللواط

(مسئلة) من لاط بغلام فأوقب و لو بعض الحشفة حرمت عليه امّه ابداً و ان علت و بنته و ان نزلت و أخته من غير فرق بين كونهما كبيرين او صغيرين او مختلفين و لا تحرم على الموطوء أمّ الواطي و بنته و أخته على الاقوى و لو كان الموطوء خنثى حرمت امّها و بنتها على الواطي لانّها امّا لواط او زنا و هو محرّم اذا كان سابقاً كما مرّ و الاحوط حرمة المذكورات على الواطي و ان كان ذلک بعد التزويج خصوصاً اذا طلّقها و اراد تزويجها جديداً؛ الخ (العروة).

(اقول) انّ الحكم المذكور على ما يظهر من عباراتهم متّفق عليه بينهم بل عن الانتصار و الخلاف و غيرهما الاجماع عليه و في الجواهر هو في اعلى درجات الاستفاضة و التواتر و على كلّ حال،

(انّ هذا العمل) الشنيع كان موجباً لحرمة امّ الموطوء و ان علت و بنته و ان نزلت و اخته دون بناتها على الواطي من النسب اتّفاقاً و من الرّضاع على الخلاف من غير فرق بين كونهما كبيرين او صغيرين او مختلفين.

(و يدلّ) على جميع ذلک جملة من الرّوايات منها صحيحة ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبدالله عليه السلام «في رجل يعبث بالغلام قال عليه السلام اذا اوقب حرمت عليه بنته و اخته» و منها صحيحة حماد بن عثمان قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام رجل أتى غلاماً أتحلّ له اخته؟ قال فقال ان كان ثقب فلا»، و منها موثق ابراهيم بن عمر عن ابى عبدالله عليه السلام «في رجل لعب بغلام هل تحلّ له امّه؟ قال عليه السلام ان كان ثقب فلا»، الى غير ذلک من النّصوص الصريحة في ذلک و ضعف السند في بعضها منجبر بعمل الاصحاب.

(ثمّ) انّ هذا الحكم مختصّ بالفاعل فلا تحرم على المفعول امّ الفاعل و لا بنته و لا اخته خلافاً لما حكى عن بعض من التحريم عليه ايضاً و غاية ما يمكن ان يستدلّ به عليه هو ام يقال ان الضمير فى قوله عليه السلام فى الرّوايات حرمت عليه ليس ظاهراً فى الرجوع الى الفاعل بل يحتمل رجوعه اليه او الى المفعول فتكون الرّوايات من هذه الجهة مجملة مردّدة بين المتبائنين و معه لا مجال للرّجوع الى عموم ﴿و احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾[1] لانّ الخاصّ اذا كان مجملاً مردّداً بين المتبائنين يسرى اجماله الى العامّ و لا معنى للرّجوع الى استصحاب الحلّية الذّاتية الثابتة قبل الوطى لتعارض الاستصحابين فى طرف الفاعل و المفعول و لا الى اصالة الحلّ و البرائة لذلك بل لابدّ من الاحتياط خروجاً من عهدة التكليف المعلوم بالاجمال فى البين.

(و فيه اوّلا) انّه لا اجمال فى الرّوايات من هذه الجهة لظهور رجوع الضمير فى قوله عليه السلام «حرمت عليه الى الفاعل» ضرورة انّ المسئول عن حكمه فيها هو الرجل الفاعل فلا يناسب ان يجيب الامام عليه السلام عن حكم الغلام المفعول فالضمير من هذه الجهة ظاهر بل كالصريح فى الرجوع الى الفاعل دون المفعول.

(و ثانياً) انّ التكليف المعلوم بالاجماع انّما يمنع من الرّجوع الى الاصل فيما كان متعلّقاً بشخص واحد و امّا اذا كان مردّداً بين شخصين كما نحن فيه فلا يمنع من الرّجوع اليه و لذا قيل برجوع كلّ من واجدى المنى فى الثوب المشترك الى استصحاب الطهارة.

(ثمّ) قيل ان هذا الحكم حيث يكون على خلاف مقتضى القاعدة فلابدّ من الاقتصار فيه على مورد النّص و هو ما اذا كان الواطى بالغاً و الموطوء غلاماً فيرجع فى غيره و هو ما اذا كان الواطى غير بالغ او كان الموطوء كهلاً او شيخاً الى مقتضى

---

[1] سورة النساء، الآية ٢۴.

عموم ﴿و احلّ لکم ما وراء ذلکم﴾ اللّهم الّا ان یقال انّ مورد النّص و ان کان هو ما کان الواطی رجلا الغیر الشامل لغیر البالغ و الموطوء غلاماً الغیر الشامل للکهل و الشیخ لانّه یطلق علی ما دون الثلاثین الّا انّ المتفاهم من النصوص انّ هذا الحکم من مقتضیات نفس هذا العمل الشنیع من ایّ فاعل صدر و فی ایّ مفعول وقع و انّما خصّ فی ظاهر الادلّة بما اذا کان الواطی رجلاً و الموطوء غلاماً لندرة کون الواطی غیر بالغ و الموطوء کهلاً او شیخاً.

(و لو سبق العقد) علی الفعل فمقتضی اطلاق النصوص بل صریح بعضها هو ثبوت الحکم المذکور کما قال الماتن﴿ره﴾ و الاحوط حرمة المذکورات علی الواطی و ان کان ذلک بعد التزویج خصوصاً اذا طلّقها و اراد تزویجها جدیداً و لکنّه﴿ره﴾ قد صرّح فی فصل المحرّمات بالمصاهرة بعدم التحریم بعد التزویج نعم المذکور فی کلام جماعة هو الحلّ فی الفرض بل فی کلام الشیخ الانصاری﴿ره﴾ انّه اتّفاقی لا مخالف فیه فتوی و روایة الّا ما یظهر من مرسل ابن ابی عمیر و یتعیّن حمله علی کونها امرأته فی الحال دون زمان الاتیان و ان کان خلاف الظاهر، هذا ملخّص الکلام الذی تعرّض له الاصحاب فی مسئلة اللواط.

(و کیف کان) من لاط بغلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت علیه ابداً امّ الغلام و ان علت و بنته و ان نزلت و اخته من غیر فرق بین کونهما صغیرین و کبیرین او مختلفین و لا تحرم علی المفعول امّ الفاعل و بنته و اخته علی الاقوی و الامّ و البنت و الاخت الرّضاعیات للمفعول کالنسبیّات.

(مسئلة) انّما یوجب اللّواط حرمة المذکورات اذا کان سابقاً و امّا اذا کان طارئاً علی التزویج فلا یوجب الحرمة و بطلان النکاح و ان کان الاحتیاط لا ینبغی ترکه نعم اذا طلّقها و اراد تزویجها جدیداً فلا یخلو عن الاشکال.

(ثمّ الظاهر) عدم الفرق فی الوطی بین ان یکون عن علم و عمد و اختیار او مع

الاشتباه كما اذا تخيّله امرأته او كان مكرهاً او كان المباشر للفعل هو المفعول و لو كان الموطوء ميّتاً ففی التحريم اشكال و لو شکّ فی تحقّق الايقاب و عدمه بنی علی العدم و لا تحرم من جهة هذا الفعل الشنيع غير الثلاثة المذكورة فلا بأس بنكاح ولد الواطی ابنة الموطوء او اخته او امّه و ان كان الاولی الترک فی ابنته.

۞۞۞

فی عدم جواز العقد الدائم زیادة علی الاربع

(مسئلة) لا یجوز فی العقد الدائم الزیادة علی الاربع حراً کان او عبداً و الزوجة حرّة او امة و امّا فی الملک و التحلیل فیجوز و لو الی الف و کذا فی العقد الانقطاعی و لا یجوز للحرّ ان یجمع بین ازید من امتین و لا للعبد ان یجمع بین ازید من حرتین (العروة).

(اقول) لا اشکال فی انّه لایجوز للحرّ فی العقد الدائم الزیادة علی الاربع کانت الزّوجة حرّة او امة و یدلّ علی ذلک مضافاً الی اجماع المسلمین قاطبة و انّه لا خلاف فی ذلک بین علماء الاسلام النّصوص المستفیضة حیث دلّت بألسنة مختلفة علی عدم جواز التزویج باکثر من اربع بالعقد الدائم.

(منها) صحیحة زرارة بن اعین و محمد بن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اذا جمع الرجل اربعاً و طلّق احدیهنّ فلا یتزوّج الخامسة حتی تنقضی عدّة المرأة التی طلّق» و قال علیه السلام «لا یجمع ماءه فی خمس».

(و منها) روایة جمیل بن درّاج عن ابی عبدالله علیه السلام «فی رجل تزوّج خمساً فی عقدة قال یخلّی سبیل أیّتهنّ شاء و یمسک الاربع» و منها روایة عقبة بن خالد عن ابی عبدالله علیه السلام فی مجوسیّ أسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه کیف یصنع قال علیه السلام یمسک اربعاً و یطلق ثلاثاً».

(و قد یستفاد) ذلک من قوله تعالی ﴿و ان خفتم الّا تُقسطوا فی الیتامی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع﴾[1] فانّه لو لم یکن ما زاد علی الاعداد المخصوصة محرماً لما صحّ تخصیص الجواز بها لمنافاته لمقام الامتنان. فتأمّل.

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۳.

(و كذا) لا يجوز للحرّ فی العقد الدائم ان يجمع بين ازيد من امتين بلا خلاف بل ادّعى عليه الاجماع و يدلّ على ذلک قول ابی جعفرعليه السلام فی رواية ابی بصير «لا يصلح ان يتزوّج ثلاث اماء» فعلى ما ذكرناه يجوز للحرّ ان يجمع بين اربع حرائر او ثلاث و امة او حرتين و امتين كما لا اشكال فی انّه لا يجوز للعبد فی العقد الدائم الزيادة على اربع اماء كما لا يجوز له ان يجمع بين ازيد من حرّتين و يدلّ عليه مضافاً الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع عليه نصوص كثيرة مستفيضة بل كادت ان تكون متواترة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهماعليهما السلام «سئلته عن العبد يتزوّج اربع حرائر قال‌عليه السلام لا و لكن يتزوّج حرّتين و ان شاء تزوّج اربع اماء» الى غير ذلک من الاخبار فيجوز للعبد ان يجمع بين اربع اماء او حرّة و امتين او حرّتين و لا يجوز له ان يجمع بين أمتين و حرّتين او ثلاث حرائر او اربع حرائر او ثلاث اماء و حرّة كما لا يجوز للحرّ ايضاً ان يجمع بين ثلاث اماء و حرّة و ما ذكرناه كلّه هو المشهور بين الاصحاب.

(و انّما الكلام) فی كلمة الواو فی قوله تعالى ﴿مثنى و ثلاث و رباع﴾ فهل هی بمعنى او ام لا و فی المسالک ان الواو للتخيير لا للجمع و الّا لجاز نكاح ثمانی عشرة لانّ معنى مثنى اثنين اثنين و ثلاث ثلاثاً ثلاثاً و رباع اربعاً اربعاً، انتهى.

كذلک فی الرّياض و قد اورد عليه بعض الاعاظم بانّ هذه الالفاظ امّا معدولة لفظاً عن اعداد مكرّرة هی اثنين اثنين و ثلاثة ثلاثة و اربعة اربعة كی يكون معنى مثنى اثنين اثنين و معنى ثلاث ثلاثة ثلاثة و معنى رباع اربعة اربعة كما صرّح به بعض اهل اللّغة و امّا معدولة عن تلک الاعداد المكرّرة لفظاً عن صيغها و معنى عن تكرّرها كی يكون معنى مثنى اثنين و معنى ثلاث ثلاثة و معنى رباع اربعة كما صرّح به بعض منهم.

(فعلى الاوّل) يرد الاشكال على ظاهر الآية على كلّ حال و لو جعل الواو فيها

بمعنى او ضرورة انّ مقتضاها حينئذ جواز الجمع بين السّتة و بين الثمانية.

(و على الثاني) و ان كانت الآية سليمة عن الاشكال بناء على جعل الواو بمعنى او الّا انّها لا تقتضي بناء على ابقاء الواو على معناها الّا جواز الجمع بين التسع لا بين الثمانية عشر كما افاده في المسالك هذا مع انّ مقتضى العطف بالواو هو جمع المتعاطفة في الجواز لا جواز الجمع بينها كي يلزم ما افاده من جواز الجمع بين الثمانية عشر الا ترى ان معنى قوله اكرم زيداً و بكراً هو جمع زيد و بكر في الحكم و هو وجوب الاكرام لا وجوب الجمع بينهما في الاكرام و بينهما فرق واضح.

(و في الجواهر) بعد قوله انّ هذه الالفاظ الفاظ معدولة عن اعداد مكرّرة انّها غير منصرفة للعدل و الصّفة فانّها بنيت صفات و ان كانت اصولها لم تبن لها و قيل عدم انصرافها لتكرير العدل عدلها عن صيغها و عدلها عن تكررها اى انّ الاصل كان اثنين اثنين مثلاً فغيّر اللفظ الى مثنى و عدل بها عن التكرير فصار بها عدلان لفظي و معنوي و نصبها على البدليّة من المفعول او على الحال من فاعل طاب و معنى الحاليّة فيها مثلها في قولك جئت فارساً و راجلاً و حافياً و ناعلاً تريد انّك جئت في كلّ حال من هذه الاحوال لا انّك جئت في حال ثبوت جميعها.

(و كذا الحال) في الآية فان المراد جواز النكاح في كل حال من الاحوال الثلاثة دون مجموعها و الّا لزم نكاح التسع الى ان قال و كيف كان فالغرض دلالة الآية على المطلوب من دون حاجة الى جعل الواو فيها بمعنى او كما في جامع المقاصد و المسالك معلّلين ذلك بأنها لو بقيت على معناها اقتضت الآية جواز نكاح الثمانية عشر انتهى محل الحاجة من كلامه.

(ثمّ) انّ لكلّ من الحرّ و العبد ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء للرّوايات الكثيرة المستفيضة و لا يعارضها ما ورد في بعض الرّوايات من انّ المنقطعة من الاربع كخبر الساباطي عن ابي عبدالله عليه السلام عن المتعة قال «هي احد الاربعة» و خبر البزنطي عن

ابی الحسن الرضا عليه السلام قال «سئلته عن الرجل تکون له المرئة هل یتزوّج باختها متعة قال لا» قلت حکی زرارة عن ابی جعفر عليه السلام «انّما هی مثل الاماء یتزوّج ما شاء قال لا هی من الاربع» و فی خبر آخر عن ابی الحسن الرضا عليه السلام قال «قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهنّ من الاربع فقال له صفوان بن یحیی علی الاحتیاط قال نعم»؛ لان هذه الرّوایات محمولة علی التقیّة کما یدلّ علی ذلک قول ابی الحسن الرضا عليه السلام نعم فی جواب سئوال صفوان بقوله علی الاحتیاط اذ المراد به هو الاحتیاط من المخالفین لا الاحتیاط فی الحکم اذ لا یتصوّر من الامام عليه السلام فانّه عليه السلام لا یجهل المسئلة فیحتاط فیها کما هو واضح هذا مضافاً الی انّ هذه الرّوایات بالنّسبة الی ما دلّ علی الجواز من الرّوایات الکثیرة کالعدم.

(علی ایّ حال) ان الزیادة علی الاربع بالملک و التّحلیل یجوز و لو الی الف بلا خلاف بین المسلمین کما فی الجواهر و فی کشف اللثام اتّفاقاً بین المسلمین و فی المسالک هو موضع وفاق من جمیع المسلمین مضافاً الی اطلاق الادلّة.

(مسئلة) اذا کان عنده اربع و شکّ فی انّ الجمیع بالعقد الدائم او البعض المعیّن او غیر المعیّن منهنّ بعقد الانقطاع ففی جواز نکاح الخامسة دواماً اشکال.

(مسئلة) اذا کان عنده اربع فطلّق واحدة منهنّ و اراد نکاح الخامسة فان کان الطلاق رجعیاً لا یجوز له ذلک الّا بعد خروجها عن العدّة و ان کان بائناً ففی الجواز قبل الخروج عن العدّة قولان المشهور علی الجواز لانقطاع العصمة بینه و بینها خلافاً لما حکی عن بعض من وجوب الصبر الی انقضاء عدتها لاطلاق جملة من الاخبار کصحیحة زرارة عن الصادق عليه السلام «اذا جمع الرجل اربعاً فطلّق احدیهنّ فلا یتزوّج الخامسة حتّی تنقضی عدّة المرأة التی طلّقت».

(و اورد) علیه بان هذه الاخبار و ان کانت مطلّقة شاملة لما اذا کان الطلاق بائناً ایضاً الّا انّه لابدّ من رفع الید عن اطلاقها بما ورد فی جواز نکاح اخت المطلّقة

البائنة قبل انقضاء عدّتها من التعليل بقوله عليه السلام قد برأت عصمتها منه و لم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها الدّال على انّ المدار على انقطاع العصمة و عدم ملك الرجوع على المطلّقة و يمكن ان يقال انّ هذا التعليل لم يعلم كونه من العلّة المنصوصة كى يتعدّى عن موردها الى غيره اذ لعلّ لخصوصيّة المورد ايضاً دخلا فى الحكم.

(و بالجملة) حمل صحيحة زرارة و غيرها على الكراهة او على الرجعى طريق الجمع بينها و بين ما دلّ على جواز نكاح الخامسة اذا كان الطلاق بائناً.

(ثمّ) انّه لا ينبغى الاشكال فى جواز نكاح الخامسة اذا كانت العدّة لغير الطلاق كالفسخ بعيب او نحوه و كذا اذا ماتت الرابعة فلا يجب الصبر الى اربعة اشهر و عشر و امّا اذا كان الطلاق او الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدّة حتّى يجب الصبر او لا يجب.

(مسئلة) لو تزوّج الاثنتين و له ثلاث فان سبقت احديهما بأن تزوّجهما بعقدين احديهما بعد الاخرى او تزوّجهما بعقد واحد الّا انّ احديهما كان ذكرها فى الايجاب و القبول سابقاً على ذكر الاخرى فيهما كما اذا قال الوكيل زوّجتك فاطمة و زينب فقال قبلت تزويج فاطمة و زينب صحّ عقد السابقة خاصّة فى الصورة الاولى بلا خلاف و لا اشكال و امّا فى الصورة الثانية فلا يبعد القول بصحة عقد فاطمة ايضاً فتأمّل.

(و ان اتّفقتا) فى حالة واحدة بطل العقدان لاستلزام صحة كلّ منهما بطلان الآخر و لا ترجيح و صحّة احدهما دون الآخر غير معقولة و الصحة فى احدى الامرأتين على وجه الاطلاق الّذى مرجعه الى تخيير الزّوج فى تعيينها غير مفادهما و لو فرض قصد ذلك فهو غير صحيح للاجماع على اعتبار تعيين الزّوجة فى عقد النكاح على وجه التشخيص.

(و قيل) يتخيّر فى تعيين أيّتهما شاء و لعلّه لصحيحة جميل بن درّاج المرويّة فى الكافى و الفقيه و التهذيب الواردة عن ابى عبدالله عليه السلام «فى رجل تزوّج خمساً فى عقدة قال يخلّى سبيل أيّتهنّ شاء و يمسک الاربع» لعدم القول بالفصل بين المسئلتين و فى المقام بحث دقيق لا يسعه هذا المختصر.

(مسئلة) لو تزوّج الحرّ حرّة فى عقد و اثنتين فى عقد و ثلاثاً فى عقد و اشتبه السابق من العقود فعلى القول بالبطلان يصحّ نكاح الواحدة للقطع بصحّة نكاحها على كلّ فرض و تقدير امّا على فرض وقوع عقدها قبل العقدين الآخرين او بعد احدهما فواضح لانّه ان كان واقعاً بعد العقد على الاثنتين فتكون ثالثة لهما و ان كان واقعاً بعد العقد على الثلاث فتكون رابعة لهنّ و امّا على فرض وقوع عقدها بعد العقدين الآخرين فلفساد احدهما امّا العقد على الاثنتين لو كان واقعاً بعد العقد على الثلاث و امّا العقد على الثلاث لو انعكس الامر بان كان واقعاً بعد العقد على الاثنتين فحينئذ تكون الواحدة رابعة على التقدير الاوّل و ثالثة على التقدير الثانى.

(و يبقى الاشتباه) فى الآخرين اى فى عقد الاثنتين او الثلاث قال فى الجواهر الوجه استعمال القرعة كما سمعته سابقاً فى مسئلة الاختين و عن التذكرة الحكم بها هنا، انتهى.

(و امّا على القول) بالتخيير فلا يتعيّن الواحدة للصحة لاحتمال تأخّر عقدها عن العقدين الآخرين مع جواز صحّتهما باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلاث، فتأمّل جيّداً.

(مسئلة) اذا طلّق احدى الاربع بائناً و تزوّج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها بلا خلاف و لا اشكال و ان اتّفقتا فى حالة بطل العقدان لما تقدّم فى المسئلة السابقة.

(مسئلة) لو طلّق امرأته الحرّة ثلاث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتّى

ينكحها زوج غيره من غير فرق فى ذلك بين كون الرجعتين المتخلّلتين بين الطلقات بالرّجوع فى العدّة مع الموافقة او بدونها او كونهما باستيناف عقد جديد عليها بعد انقضاء العدّة.

(و بعبارة اخرى) من غير فرق فى ذلک بين كون الطلقات طلاق عدّة او طلاق سنة او المركّب منهما خلافاً لابن بكير فخصّ الحكم بالعدّى و لا ريب فى انّ قوله مخالف للنّصوص المستفيضة الموافقة لاطلاق الكتاب و السنّة و اجماع الاصحاب.

(و كيف كان) يدلّ على الحكم المذكور من الكتاب قوله تعالى ﴿الطلاق مرّتان فامساک بمعروف او تسريح باحسان﴾ ثمّ قال ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فان طلّقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا[١]﴾ الآية فانّها صريحة فى حرمة المطلّقة على زوجها بالطلاق و ان حلّها له موقوف على ان تنكح زوجاً غيره.

(و امّا دلالتها) على انّ الطلاق المحرّم هو الثالث فهى من جهة تعقيب قوله تعالى ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له﴾ لقوله تعالى ﴿الطلاق مرّتان﴾ فانّه يدلّ على انّ الطلاق المحرّم هو الطلاق الواقع بعد المرّتين اعنى التطليقتين الاولتين و الطلاق الواقع بعدهما ليس الّا الثالث اذ غيره لا يطلق عليه انّه بعد المرّتين عرفاً بل يطلق عليه انّه بعد الثلاث فما زاد.

فمعنى قوله تعالى ﴿الطلاق مرّتان﴾ هو انّ الطلاق الذى يجوز للزّوج الرجوع فيه الى المطلّقة امّا بالرجوع فى العدّة او باستيناف عقد جديد عليها بعد العدّة مرّتان اى تطليقتان.

و معنى قوله تعالى ﴿فامساک بمعروف او تسريح باحسان﴾ هو انّ الزّوج بعد التطليقتين الاوّلتين مخيّر بين امساک المرأة بالرجوع فى العدّة او بعقد جديد و حسن

---

[١] - سورة البقرة، الآية ٢٢٩ و ٢٣٠.

المعاشرة معها علی الوجه المعروف شرعاً و عرفاً و بین تسریحها باحسان بان یطلّقها التطلیقة الثالثة و معنی قوله تعالی ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له﴾ هو انّه لو اختار بعد التطلیقتین الاولتین تسریحها بالطلاق فلا تحلّ له.

(و یدلّ علی انّ المراد) من قوله تعالی ﴿او تسریح باحسان﴾ هو الطلاق الثالث ما هو المرویّ من انّه قیل للنّبی صلّی الله علیه و آله «الطلاق مرّتان فاین الثالثة قال صلّی الله علیه و آله فامساک بمعروف او تسریح باحسان» و خبر ابی بصیر المرویّ عن تفسیر العیاشی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «المرأة التی لا تحلّ لزوجها حتی تنکح زوجاً غیره التی تطلّق ثمّ تراجع ثمّ تطلّق ثمّ تراجع ثمّ تطلّق الثالثة فلا تحلّ حتی الی آخرها انّ الله تعالی یقول الطلاق مرّتان الی آخرها و التسریح باحسان هو التطلیقة الثالثة».

(و عن سماعة بن مهران) سئلته عن المرأة التی لا تحلّ حتی تنکح زوجاً غیره و تذوق عسیله و یذوق عسیلتها و هو قول الله عزّ و جلّ ﴿الطلاق﴾ الآیة قال علیه السلام «التسریح باحسان التطلیقة الثالثة» و علی کلّ حال فدلالة الآیة ظاهرة علی المطلوب الّذی هو نفی الحلّ له بجمیع وجوهه من غیر فرق بین الدوام و المتعة.

(و امّا النصوص) فهی متواترة فی جمیع ما ذکر و فی انّها لا تحلّ له حتّی ینکحها دواماً زوج آخر غیره و لا یکفی فی حلّها ان ینکحها زوج آخر متعة ففی خبر الصیقل عن ابی عبدالله علیه السلام «قلت رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره فتزوّجها رجل متعة اتحلّ للاوّل قال لا لانّ الله تعالی یقول ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتی تنکح زوجاً غیره فان طلّقها﴾ الآیة و المتعة لیس فیها طلاق».

(ثمّ) انّ حرمة المطلّقة ثلاثاً ثابتة للحرّة سواء کان المطلّق حرّاً او عبداً بلا خلاف عندنا لما دلّ من النصوص المتواترة علی انّ الاعتبار فی عدد الطلقات عندنا بالزوجة لا الزّوج هذا کلّه فی حکم الحرّة.

(و امّا الامة) فهى تحرم بطلقتين لم يتخلّل بينهما نكاح رجل آخر من غير فرق ايضاً بين كون المطلق حرّاً او عبداً بلا خلاف فيه ايضاً عندنا للنصوص المتواترة فيه ايضاً خلافاً للمحكىّ عن العامّة حيث جعلوا الاعتبار بالزّوج فان كان حرّاً اعتبر الطلاق ثلاثاً و ان كانت الزوجة امة و ان كان عبداً اعتبر فى التحريم طلقتان و ان كانت حرّة.

(مسئلة) لو شرطت المطلّقة ثلاثاً على المحلّل فى العقد انّه اذا حلّلها فلا نكاح بينهما بمعنى ارتفاعه بنفسه بعد حصول ما يتحقّق به التحليل فلا اشكال فى بطلان هذا الشرط لمخالفته لما دلّ من الكتاب و السنة على ان النكاح لا يرتفع بغير الطلاق الّا فى موارد مخصوصة ليس المقام منها.

(و هل يبطل العقد) ايضاً فما ذهب اليه المشهور هو البطلان و علّله بعض بمنافاته لمقتضى طبع العقد فانّ المحلّل هو النّكاح الدائم فشرط ارتفاعه بنفسه بعد حصول التحليل مناف لمقتضى طبعه من الدوام و البقاء فيلزم التناقض فى مدلول العقد فيفسد و لكن ربّما قيل بصحّة العقد فى الفرض و يلغو الشرط.

(مسئلة) لو شرطت الطلاق على المحلّل فى العقد فمقتضى القواعد و ان كان صحة العقد و الشرط ضرورة ان اشتراط الطلاق لو لم يكن مؤكّداً لقصد الدائم من النكاح لا يكون كاشفاً عن عدم قصده قطعاً كى يكون منافياً لمقتضى طبع العقد الّا انّ الظاهر كون بطلان هذا الشرط مفروغاً عنه عندهم بل فى محكى المسالك انّه متّفق عليه و حينئذ فبطلان العقد و صحته يبتنيان على مسئلة اقتضاء فساد الشرط فساد العقد و عدمه.

(و على كل حال) كلّ موضع يصح العقد فيه فمع الدخول الّذى يحصل به التحليل تحلّ المرأة للمطلّق الاوّل مع الفرقة و انقضاء العدّة بلا خلاف و كلّ موضع يفسد العقد فيه لا تحلّ و ان دخل بها شبهة اذ لا يكفى الوطى فى التحليل ما لم يكن

عن عقد صحيح بلا خلاف.

(مسئلة) لا اشكال و لاخلاف بل الاجماع محقّق فی انّ المطلّقة تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلّق ابداً و المراد بالطلاق للعدّة ان يطلّقها على الشرائط ثمّ يراجع فی العدّة و يطأ ثمّ يطلق فی طهر آخر ثمّ يراجع فی العدّة و يطأ ثم يطلّقها الثالثة فينكحها بعد عدّتها زوج آخر ثمّ يفارقها بعد ان يطأها فيتزوّجها الاوّل بعد العدّة و يفعل كما فعل اوّلاً الى ان يكمل لها تسعاً كذلک ينكحها رجلان بعد الثالثة و السادسة فتحرم فی التّاسعة مؤبّداً.

(و لا يخفى عليک) ان اطلاق التسع للعدّة حينئذ مجاز لان الثالثة من كلّ ثلاث ليست للعدّة بل للسّنة لعدم تعقّبها بالرجوع فی العدّة و الوطی الّذی هو المقصود بطلاق العدّة على ما ورد فی تفسير العدّی فاطلاقه عليها امّا باطلاق اسم الاكثر على الاقلّ او باعتبار المجاورة و سيجیء تفاصيل هذه المسائل فی كتاب الطلاق، انشاء الله تعالى.

(مسئلة) من المحرّمات الأبديّة حرمة الملاعنة نصّاً و اجماعاً بالشّروط الآتية فی محلّه كأن يرميها بالزّنا و يدّعی المشاهدة و لا بيّنة او ينفی ولدها الجامع لشرائط الالحاق و تنكر ذلک فتلزمها حينئذ الملاعنة و يأمرها الحاكم بها فاذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف و عنها حدّ الزّنا و انتفى الولد و حرمت عليه مؤبّداً بلا خلاف و لا اشكال فی شیء منها عندنا نصّاً و فتوى؛ هذا مجمل الكلام فی المسئلة و يأتی البحث فی تحقيق حكمها و شرائطها فی كتاب اللعان، انشاءالله تعالى.

(مسئلة) لا اشكال و لا خلاف فی انّه يحرم على المحرم التزويج حال الاحرام فانّه لو فعل ذلک كان العقد باطلاً مطلقا و انّما الخلاف فی انّه يوجب تحريم الزوجة عليه ابداً مطلقا علم بالحرمة او لا، دخل بها او لا، او انّه لا يوجب التحريم الابدی الّا مع العلم و ان لم يدخل بها او مع الدخول و ان لم يعلم بالحرمة و منشأ الخلاف

اختلاف النصوص الواردة فى المسئلة.

(و كيف كان) فممّا يوجب الحرمة الأبديّة التزويج حال الاحرام فلا يجوز للمحرم ان يتزوّج امرأة محرمة او محلّة سواء كان بالمباشرة او بالتوكيل مع اجراء الوكيل العقد حال الاحرام سواء كان الوكيل محرماً او محلاًو كانت الوكالة قبل الاحرام او حاله و كذا لو كان باجازة عقد الفضوليّ حال الاحرام او قبله مع كونهما حاله بناء على النقل بل على الكشف الحكمى بل الاحوط مطلقا.

و لا اشكال فى بطلان النكاح فى الصور المذكورة و ان كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه ابداً سواء دخل بها او لا، لاطلاق النصّ و الفتوى و ان كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الاقوى دخل بها او لم يدخل، لكن العقد باطل على ايّ حال بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل و ان كان من له العقد محلاً.

(و لو كان الزّوج) محلاًّ و كانت الزوجة محرمة فلا اشكال فى بطلان العقد لكن هل يوجب الحرمة الأبديّة؟ فيه قولان الاحوط الحرمة بل لا يخلو عن قوّة.

(نعم) صرّح غير واحد بعدم الحرمة و انّه لو عقد عليها و هى محرمة و هو محلّ لم تحرم عليه للاصل و لعموم ﴿و احلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ من غير مخصّص لاختصاص الاخبار بالمحرم و لكنّ الاقوى كما تقدّم هو الحرمة لانّ الاخبار الواردة فى المسئلة و ان كان ظاهرها الاختصاص بالمحرم الّا انّه لا يبعد أن يراد به جنسية المحرم بمعنى الشخص المتّصف بالاحرام و هذا العنوان الوصفى شامل للمذكر و المؤنث نظير القصر الثابت للمسافر او الاتمام الثابت للحاضر اذ لا يفرق فى الفرد المتّصف بذلک العنوان بين ان يكون رجلاً او امرأة كما هو واضح و يؤيّد ذلک حكمهم ببطلان عقد المحرمة بلاخلاف و ليس ذلک الّا من جهة شمول لفظ المحرم لهما على حدّ سواء فاذا ثبت هذا فى الحكم بالبطلان ثبتت الحرمة الابديّة ايضاً حيث ان موضوعهما واحد و هو عنوان المحرم فعلى ما ذكرناه لا حاجة الى التمسّک

بقاعدة الاشتراک، هذا ملخّص الاستدلال فی المسئلة و استدلّ الشیخ فی الخلاف علی الحرمة بالاجماع و الاحتیاط و الاخبار و ردّه فی الرّیاض بان الاخبار لم نقف علیها و دعوی الوفاق غیر واضحة و الاحتیاط لیس بحجة، انتهی.

(ثم) لا فرق فی البطلان و التّحریم الابدی بین ان یکون الاحرام لحجّ واجب او مندوب او لعمرة واجبة او مندوبة و لا فی النّکاح بین الدوام و المتعة.

(مسئلة) لو تزوّج فی حال الاحرام مع العلم بالحکم لکن کان غافلاً عن کونه محرماً او ناسیاً له فلا اشکال فی بطلانه لکن فی کونه محرّماً ابداً اشکال و الاحوط ذلک.

(مسئلة) لا یلحق وطی زوجته الدائمة او المنقطعة حال الاحرام بالتزویج فی التحریم الابدی فلا یوجبه و ان کان مع العلم بالحرمة و العمد.

(مسئلة) لو تزوّج فی حال الاحرام و لکن کان باطلاً من غیر جهة الاحرام کتزویج اخت الزوجة او الخامسة هل یوجب التحریم او لا قیل الظاهر ذلک لصدق التزویج فیشمله الاخبار و لکنّه مشکل نعم لو کان بطلانه لفقد بعض الارکان بحیث لا یصدق علیه التزویج لم یوجب.

(مسئلة) لو شکّ فی انّ تزویجه هل کان فی الاحرام او قبله بنی علی عدم کونه فیه، بل و کذا لو شکّ فی انّه کان فی حال الاحرام او بعده علی اشکال و حینئذ فلو اختلف الزّوجان فی وقوعه حاله او حال الاحلال سابقاً او لاحقاً قدّم قول من یدّعی الصحّة من غیر فرق بین جهل التاریخین او العلم بتاریخ احدهما.

(نعم) لو کان محرماً و شکّ فی انّه احلّ من احرامه ام لا لایجوز له التّزویج فان تزوّج مع ذلک بطل و حرمت علیه ابداً اذا لم ینکشف الخلاف کما هو مقتضی استصحاب بقاء الاحرام.

(مسئلة) اذا تزوّج حال الاحرام عالماً بالحکم و الموضوع ثمّ انکشف فساد

احرامه صحّ العقد و لم يوجب الحرمة لانتفاء موضوع البطلان و التحريم و هو التزويج حال الاحرام.

(نعم) لو كان احرامه صحيحاً فافسده ثمّ تزوّج ففيه وجهان من انّه قد فسد و من معاملته معاملة الصحيح فى جميع احكامه و الوجه الثانى لا يخلو عن قوّة.

(مسئلة) يجوز للمحرم الرّجوع فى الطلاق فى العدّة الرجعيّة و كذا تملّك الإماء.

(مسئلة) يجوز للمحرم ان يوكّل محلاًّ فى ان يزوّجه بعد احلاله و كذا يجوز له ان يوكّل محرماً فى ان يزوّجه بعد احلالهما.

(مسئلة) لو زوّجه فضوليّ فى حال احرامه لم يجز له اجازته فى حال احرامه و هل له ذلک بعد احلاله الاحوط العدم و لو على القول بالنقل هذا اذا كان الفضولى محلاً و الّا فعقده باطل لا يقبل الاجازة و لو كان المعقود له محلاًّ.

(مسئلة) اختلف الاصحاب فى جواز تزويج الحرّ الامة مطلقا و عدم جوازه الّا بشرطين عدم الطول اى عدم التمكّن من المهر و النفقة و خشية العنت اى خوف المشقّة المؤدّية الى الوقوع فى الاثم من ترک التزويج على قولين.

(و المعروف و المشهور) عند الاصحاب عدم جواز تزويج الحرّ الامة على حرّة الّا باذنها فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها و لا يقع باطلاً لعموم الامر بالوفاء بالعقد و ليس المانع هنا الّا عدم رضاها و هو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولى و يدلّ عليه صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع «سئلت اباالحسن عليه السلام هل للرّجل ان يتمتّع من المملوكة باذن اهلها و له امرأة حرّة قال عليه السلام نعم اذا رضيت الحرّة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال عليه السلام نعم».

(و قيل) يبطل و ان اذنت الحرّة لصحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «تزوّج الحرّة على الامة و لا تزوّج الامة على الحرّة و من تزوّج امة على حرّة فنكاحه باطل» و غيرها من الاخبار و لكن مقتضى الجمع بينها حمل صحيحة الحلبى على صورة

عدم الاذن من الحرة.

(و كيف كان) انّ الاقوى جواز نكاح الامة على الحرّة مع اذنها و الاحوط لو لم يكن الاقوى اعتبار الشّرطين من عدم الطول و خوف العنت و امّا مع عدم اذنها فلا يجوز بل هو باطل نعم لو اجازت بعد العقد صحّ على الاقوى بشرط تحقّق الشرطين على الاحوط.

(و لا فرق) فى المنع بين كون العقدين دواميين او انقطاعيّين او مختلفين بل الاقوى عدم الفرق بين امكان وطى الحرّة و عدمه لمرض او قرن او رتق، نعم لا يبعد الجواز اذا لم تكن الحرّة قابلة للاذن لصغر او جنون خصوصاً اذا كان عقدها انقطاعيّاً و لكن الاحوط مع ذلك المنع و امّا العكس و هو نكاح الحرّة على الامة فهو جائز و لازم اذا كانت الحرّة عالمة بالحال و امّا مع جهلها فالاقوى خيارها فى بقائها مع الامة و فسخها و رجوعها الى اهلها و الاظهر عدم وجوب اعلامها بالحال فعلى هذا لو اخفى عليها ذلك ابداً لم يفعل محرّماً.

(مسئلة) لو نكح الحرّة و الامة فى عقد واحد مع علم الحرّة صحّ و مع جهلها صحّ بالنسبة اليها و بطل بالنسبة الى الامة الّا مع اجازتها و كذا الحال لو تزوّجهما بعقدين فى زمان واحد على الاقوى.

(مسئلة) اذا تزوّج الامة على الحرّة فماتت الحرّة او طلّقها او وهب مدّتها فى المتعة او انقضت لم يثمر فى الصحة بل لابدّ من العقد على الامة جديداً اذا اراد.

(مسئلة) اذا كان تحته حرّة فطلّقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الامة فى عدّتها و امّا اذا كان الطلاق رجعيّاً ففيه اشكال و الاحتياط فيه لا يترک.

(مسئلة) اذا زوّجه فضولى حرّة فتزوّج امة ثمّ اجاز عقد الفضولى فعلى النقل لا يكون من نكاح الامة على الحرّة بل من نكاح الحرّة على الامة فلا مانع منه و على الكشف مشكل.

(مسئلة) اذا عقد علی حرّة و عقد وکیله له علی امة و شکّ فی السابق منهما فلا یترک الاحتیاط بطلاق الامة مع عدم اجازة الحرّة.

(مسئلة) لو شرط فی عقد الحرّة ان تأذن فی نکاح الامة علیها صحّ و لکن اذا لم تأذن لم یصحّ بخلاف ما اذا شرط علیها ان یکون له نکاح الامة.

(مسئلة) الاحوط ترک تزویج الامة دواماً او متعة مع عدم الشّرطین من عدم التمکّن من المهر للحرّة و خوف العنت بمعنی المشقّة او الوقوع فی الزّنا لغلبة الشهوة و ضعف التقوی و امّا مع الشّرطین فلا اشکال فی الجواز لقوله تعالی ﴿و من لم یستطع منکم طولاً﴾[۱] الآیة و مع ذلک الصبر افضل فی صورة عدم خوف الوقوع فی الزّنا کما لا اشکال فی جواز وطیها بالملک بل و کذا بالتحلیل و لا فرق بین القنّ و غیره.

(ثمّ) بناء علی اشتراط الجواز بالشّرطین لو وجد الشرطان فنکح الامة ثمّ ارتفع احدهما او کلاهما لم یبطل نکاحها لاستصحاب الصحّة و عدم دلالة الادلة علی ازید من اشتراطهما فی صحّة التزویج حدوثاً.

(مسئلة) اذا لم تکفه فی صورة تحقّق الشّرطین امة واحدة یجوز الاثنتان اما الازید فلا یجوز.

(مسئلة) اذا تمکّن من تزویج حرّة لا یقدر علی مقاربتها لمرض او رتق او قرن او صغر او نحو ذلک فکما لم یتمکّن و کذا لو کانت عنده واحدة من هذه او کانت زوجته الحرّة غائبة.

(ثمّ لا یخفی) انّ المراد من استطاعة نکاح الحرّة المعتبر عدمها فی جواز نکاح الامة المؤمنة له هی الاستطاعة العرفیّة فلو توقّف نکاح الحرّة علی مهر یضرّ بحاله

---

[۱] - سورة النساء، الآیة ۲۵.

كما اذا توقّف على بيع داره او اثاث بيته و نحوهما ممّا يحتاج اليه فى امر معيشته فالظّاهر جواز نكاح الامة لصدق عدم الاستطاعة العرفيّة.

(ثمّ) بناء على اعتبار الاستطاعة العرفيّة فلو لم يكن مالكاً للمهر و لكن تمكّن من الاستدانة بقدر المهر فالظّاهر عدم جواز نكاح الامة لصدق الاستطاعة العرفيّة من نكاح الحرّة معه و قياس المقام على الحجّ قياس مع الفارق حيث انّ المعتبر فى الحجّ هى الاستطاعة الماليّة و هى لا تصدق بمجرّد التمكّن من الاستدانة بخلاف المقام فانّ المعتبر فيه هو التمكّن من تزويج الحرّة و انّما اعتبر التمكّن من المهر لتوقّف تزويجها غالباً عليه، اللهم الّا ان يمنع عن صدق الاستطاعة العرفيّة من نكاح الحرّة بمجرّد التمكّن من الاستدانة.

(ثمّ) لو لم يكن واجداً للمهر و لكنّها رضيت بتأجيله فان كان الى وقت لا يترقّب حصول المال فيه عادة و كانت الحرّة ممّن تطالب فى رأس الاجل فالظاهر جواز نكاح الامة لصدق عدم الاستطاعة العرفيّة من نكاح الحرّة حينئذ و ان كان التأجيل الى وقت يتوقّع فيه القدرة على اداء المهر او كانت الحرّة ممّن لا تطالب بالمهر فى رأس الاجل بل تمهله الى زمان القدرة فالظّاهر المنع لتحقّق القدرة حينئذ على نكاح الحرّة.

الفصل الخامس:

فيما يتعلق باحكام الدخول

في احكام الدخول

(فيه مسائل)

(مسئلة) المشهور عند الاصحاب جواز وطي الزّوجة و المملوكة دبراً على كراهة شديدة بل الاحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها بذلک و يدلّ على ذلک جملة من النصوص.

(منها) رواية حمّاد بن عثمان عن ابن ابى يعفور قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي المرئة فى دبرها قال عليه السلام لا بأس به».

(و منها) رواية عبدالله بن ابى يعفور قال سئلت اباعبدالله عليه السلام «عن الرجل يأتى المرئة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فأين قول‌الله عزّ و جلّ ﴿فأتوهنّ من حيث امركم‌الله﴾[1] قال هذا فى طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم‌الله انّ‌الله عزّ و جلّ يقول ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انّى شئتم﴾[2].

(و منها) صحيحة على بن الحكم قال سمعت صفوان يقول «قلت للرضا عليه السلام انّ رجلاً من مواليک أمرنى ان اسئلک عن مسئلة فهابک و استحى منک ان يسئلک عنها قال عليه السلام ما هى؟ قال قلت الرجل يأتى امرأته فى دبرها قال نعم ذلک له قلت و انت تفعل ذلک قال عليه السلام انّا لا نفعل ذلک» و غير ذلک من الاخبار.

(و لكن) المحكىّ عن القميين و ابن حمزة و الشيخ ابى الفتوح الرازى و السيد ابى المكارم صاحب بلابل القلاقل و غيرهم الحرمة و يشهد لهم جملة من النصوص فيها الصحيح و السقيم.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٢٢.

[2] - سورة البقرة، الآية ٢٢٣.

(منها) صحيحة معمر بن خلاد قال «قال لی ابوالحسن عليه السلام ایّ شیء يقولون فی اتيان النساء فی أعجازهنّ قلت انّه بلغنی انّ اهل المدينة لا يرون به بأساً فقال انّ اليهود كانت تقول اذا أتی الرجل المرأة من خلفها خرج ولده احول فانزل‌الله عزّ و جلّ ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انی شئتم﴾ من خلف او قدام خلافاً لليهود و لم يعن فی ادبارهنّ.

فانّ انكاره عليه السلام لنفی اهل المدينة البأس عنه و تفسيره للآية الكريمة بانّ المراد اتيانهنّ من خلف او قدام لا وطئهنّ فی ادبارهنّ يكشف عن ثبوت البأس فيه.

(و منها) خبر سدير قال «سمعت اباجعفر عليه السلام يقول قال رسول الله صلّی الله عليه و آله و سلّم محاشّ النساء علی امّتی حرام» و منها مرسل الصدوق فی الفقيه قال رسول الله صلّی الله عليه و آله و سلّم «محاشّ نساء امّتی علی رجال امّتی حرام».

(و المحاشّ) جمع محشة و هو الدبر و هو يقال ايضاً بالسين المهملة كنّی بالمحاش عن الادبار كما كنّی بالحشوش عن مواضع الغائط فانّ اصلها الحشّ بفتح الحاء المهملة و هو الكنيف و اصله البستان لانّهم كانوا كثيراً ما يتغوّطون فی البساتين كذا فی نهاية ابن الاثير.

(هذا) مجمل الكلام فی النصوص و لو سلّمنا دلالة النصوص المنع فلا تصلح لمعارضة ما هو نصّ فی الجواز فحينئذ يحمل نصوص المنع علی كراهية شديدة كما أومأ اليه نصوص الجواز بلفظ لا احبّ و انّا لا نفعله و نحو ذلک او علی التقيّة من العامّة و كيف كان فلا محيص عن القول بالجواز لكن علی كراهيّة شديدة.

(و فی الجواهر) قد يمكن الجمع بين الاخبار بحمل رواية الجواز علی ما اذا رضيت و رواية المنع علی ما اذا لم ترض فانّه لا سلطنة له علی قهرها علی ذلک بخلاف القبل فانّه ليس لها المنع الّا انّه لم أر به قائلاً بل يمكن دعوی تحصيل الاجماع المركب علی خلافه، انتهی.

(و امّا) اثبات الجواز بقوله تعالى ﴿فأتوا حرثكم انّى شئتم﴾ مشكل لانّه يتوقّف على ان يكون المراد من كلمة انّى هو المكان بمعنى الموضع من المرأة حتى يشمل الدبر و لكن يحتمل انّ المراد من المكان مكان الفعل لا الموضع من المرأة هذا مع انّ المحتمل قوياً كونها زمانيّة فى الآية الشريفة و ان كان استعمالها فى الزّمان مجازاً على ما يستفاد من كلام اهل اللغة و مع هذا الوصف يشكل اثبات الجواز بالآية الشريفة ثمّ انّه لا حاجة الى استفادة الجواز منها مع ورود النصوص الصحيحة عليه و امّا رفع التعارض بينها لتقدّم وجهه.

(مسئلة) بناء على القول بجواز الوطى دبراً فى غير حال الحيض فالقول بجوازه فى حال الحيض محلّ تأمّل و اشكال.

(مسئلة) ذكر بعض الفقهاء ممّن قال بالجواز انّه يتحقّق النشوز بعدم التمكين الزوجة من وطيها دبراً و هو مشكل لعدم الدليل على وجوب تمكينها فى كلّ ما هو جائز من انواع الاستمتاعات حتى يكون تركه نشوزاً.

(مسئلة) الوطى فى دبر المرأة كالوطى فى قبلها فى وجوب الغسل و العدّة و استقرار المهر و بطلان الصوم و ثبوت حدّ الزّنا اذا كانت اجنبيّة و ثبوت مهر المثل اذا وطئها شبهة و كون المناط فيه دخول الحشفة او مقدارها و فى الحرمة البنت و الامّ و غير ذلك من احكام المصاهرة المعلّقة على الدخول؛

(نعم) الاقوى عدم كفايته فى حصول تحليل المطلّقة ثلاثاً و فى الفئة و فيما يجب فى اربعة اشهر و امّا الوطى فى القبل بدون الانزال فالظّاهر كفايته فى الموارد المذكورة.

(مسئلة) اذا حلف على ترك وطى امرئته فى زمان او مكان يتحقّق الحنث بوطيها دبراً الّا ان يكون هناك انصراف الى الوطى فى القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة.

(مسئلة) اختلف الفقهاء فی جواز العزل عن الحرّة المنکوحة بعقد الدوام بغیر اذنها و هو افراغ المنی خارج الفرج باخراج الذکر عن الفرج عند ارادة الانزال بعد اتّفاقهم علی جواز العزل فی الامة و ان کانت منکوحة بعقد الدوام و الحرّة المتمتّع بها مطلقا و الحرّة الدائمة مع اذنها و مع اشتراط ذلک علیها فی العقد علی قولین فالمحکیّ عن الشیخین و جماعة انه محرّم لما روی انّ النبی صلی الله علیه و آله و سلم «نهی ان یعزل عن الحرّة الّا باذنها» و لمنافاته لغرض الشارع من شرع النکاح لانّه تضییع للنسل و لذا حرم الاستمناء و لانّ فیه ایذاء للمرأة و لا یخفی ما فی الجمیع من الضّعف.

(فالاقوی) ما علیه المشهور من الجواز مع الکراهة بغیر اذنها للاصل و لصحیحة محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام «انه سئل عن العزل فقال امّا الامة فلا بأس فاما الحرة فانی اکره ذلک الّا ان یشترط علیها حین یتزوّجها» و لصحیحه الآخر عن ابی جعفر علیه السلام مثل ذلک و قال فی حدیثه الا ان ترضی او یشترط ذلک علیها حین یتزوّجها و فی روایة اخری عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احبّ صاحبها و ان کرهت لیس لها من الامر شیء»، الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی جواز العزل بغیر اذنها.

(و مستند الکراهة) صحیحة محمد بن مسلم المتقدّمة فان الکراهة ظاهرة فی المرجوح الذی لا یمنع من النقیض بل حقیقة فیه فلا تصلح حجة للمنع من حیث اطلاقها علی التحریم فی بعض مواردها فان ذلک علی وجه المجاز و علی تقدیر الحقیقة فاشتراکها یمنع من دلالة التحریم فیرجع الی اصالة الاباحة.

(بل یمکن) ان یقال بعدم الکراهة او اخفیتها فی الموارد التی تضمنها روایة یعقوب الجعفی قال سمعت اباالحسن علیه السلام یقول «لا بأس بالعزل فی ستة وجوه المرأة التی تیقنت انها لا تلد و المسنّة و المرأة السلیطة و البذیّة و المرأة التی لا ترضع ولدها و الامة» و ظاهرها عدم الکراهة فی الموارد المذکورة و منها الامة.

(ثمّ) مقتضى الاصل و ظاهر الاخبار المذكورة انه لا يجب الدية بالعزل و ان قلنا بالحرمة و قيل بوجوبها عليه للزوجة و هى عشرة دنانير للخبر الوارد فيمن افزع رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمس المأة عشرة دنانير عليه لكنه فى غير ما نحن فيه و لا وجه للقياس عليه مع انّه مع الفارق.

(و امّا عزل المرأة) بمعنى منعها من الانزال فى فرجها فالظّاهر حرمته بدون رضى الزوج فانه مناف للتمكين الواجب عليها بل يمكن وجوب دية النطفة عليها لانّها حينئذ كالمفزع او اعظم فى التفويت اذا كانت قد نحت نفسها عنه عند انزاله، هذا و لا فرق فى جواز العزل بين الجماع الواجب و غيره حتى فيما يجب فى كلّ اربعة اشهر.

فی عدم جواز ترک وطی الزوجة اکثر من اربعة اشهر

(مسئلة) لا یجوز ترک وطی الزوجة اکثر من اربعة اشهر من غیر فرق بین الدائمة و المتمتع بها و لا الشابة و الشائبة و الامة و الحرة لاطلاق الخبر کما انّ مقتضاه عدم الفرق بین الحاضر و المسافر فی غیر السفر الواجب و فی کفایة الوطی فی الدبر اشکال و کذا فی الادخال بدون الانزال (العروة).

....

(اقول) صرح غیر واحد من الاصحاب انّه لا یجوز للرجل ان یترک وطی امرأته اکثر من اربعة اشهر بل فی کشف اللثام نسبته الی الاکثر بل عن نهایة المرام هو المعروف من مذهب الاصحاب بل فی المسالک انه موضع وفاق.

(و یدلّ علیه) صحیحة صفوان بن یحیی عن الرضا عليه السلام «انه سئله عن الرجل تکون عنده المرأة الشابة فیمسک عنها الاشهر و السنة لا یقربها لیس یرید الاضرار بها یکون لهم مصیبة یکون فی ذلک آثماً قال عليه السلام اذا ترکها اربعة اشهر کان آثماً بعد ذلک» و زید فی التهذیب قوله الّا باذنها مؤیّداً بنفی الحرج و الاضرار و بالمرویّ عن الصادق عليه السلام «من جمع من النساء ما لا ینکح فزنی منهنّ فالاثم علیه».

(و لا یخفی) انّ مورد السئوال فی روایة صفوان هو المرأة الشّابة و لکن الفقهاء کثیراً لم یفرقوا بین الشابة و غیرها بل فی الریاض لا اختصاص بها اجماعاً و نسب فی الجواهر التخصیص الی بعض القاصرین.

(و کذا لا فرق) بین الدائمة و المتمتّع بها لاطلاق صحیحة صفوان المتقدّمة حیث کان موضوع الحکم فیها الزّوجة من غیر تقیید بالدائمة خلافاً للجواهر حیث خصّ الحکم بالنکاح الدائم و قال لا یجب ذلک فی المنقطع الساقط فی الایلاء و احکام الزّوجیّة من النفقة و غیرها لانهنّ مستأجرات.

(و فيه) انّ ما ذكر لا يوجب وهناً فى اطلاق صحيحة صفوان فانّ اطلاقها مانع من الأخذ بالمتيقّن مضافاً الى عدم الملازمة بين حكم الايلاء و ما نحن فيه.

(ثمّ) انّ مقتضى الصحيحة المتقدّمة عدم الفرق بين الحاضر و المسافر فى غير السّفر الواجب و الاقوى عدم كفاية الوطى فى الدّبر و قد تقدّم انّ الاقوى كفاية الادخال بدون الانزال.

(و الظّاهر) عدم توقّف الوجوب على مطالبتها ذلک و يجوز تركه مع رضاها او اشتراط ذلک حين العقد عليها و مع عدم التمكّن منه لعدم انتشار العضو و مع خوف الضرر عليه او عليها و مع غيبتها باختيارها و مع نشوزها و لا يجب أزيد من الادخال و الانزال فلابأس بترک سائر المقدّمات من الاستمتاعات و لا يجرى الحكم فى المملوكة غير المزوّجة فيجوز ترک وطيها مطلقا.

(مسئلة) اذا كانت الزّوجة من جهة كثرة ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر الى اربعة اشهر بحيث تقع فى المعصية اذا لم يواقعها فالاحوط المبادرة الى مواقعتها قبل تمام الاربعة او طلاقها و تخلية سبيلها.

(مسئلة) اذا ترک مواقعتها عند تمام اربعة اشهر لمانع من حيض او نحوه او عصياناً لا يجب عليه القضاء بمعنى لا يجب عليه وطى آخر قضاء كما فات لعدم الدليل على ذلک و مقتضى الاصل البرائة، نعم يجب عليه الوطى فوراً ففوراً لتحقّق ترک الوطي اربعة اشهر فيكون آثماً حتى يطأها.

(ثمّ) اللّازم عدم التأخير من وطى الى وطى ازيد من الاربعة فمبدأ اعتبار الاربعة اللاحقة انّما هو الوطى المتقدّم لا حين انقضاء الاربعة المتقدّمة.

الفصل السادس:

فی الافضاء و حکمه

فی بیان حکم الافضاء

(مسئلة) لا یجوز وطی الزّوجة قبل اکمال تسع سنین حرّة کانت او امة دواماً کان النکاح او متعة، بل لا یجوز وطی المملوکة و المحللة کذلک و امّا الاستمتاع بما عدی الوطی من النظر و اللمس بشهوة و الضم و التفخیذ فجائز فی الجمیع و لو فی الرضیعة (العروة).

....

(اقول) لا اشکال بل لا خلاف فی تحریم وطی الزّوجة قبلاً او دبراً قبل اکمال تسع سنین حرة کانت او امة دواماً کان النکاح او متعة، بل لا یجوز وطی المملوکة و المحلّلة کذلک و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع المحقّق و المحکی مستفیضاً جملة من النصوص.

(منها) صحیحة الحلبی عن ابی عبداللهعليه السلام قال «اذا تزوّج الرجل الجاریة و هی صغیرة فلا یدخل بها حتّی یأتی لها تسع سنین».

(و منها) موثّقة زرارة عن ابی جعفرعليه السلام قال «لا یدخل بالجاریة حتّی یأتی لها تسع سنین او عشر سنین».

(و منها) روایة ابی بصیر عن ابی جعفرعليه السلام قال «لا یدخل بالجاریة حتّی یأتی لها تسع سنین او عشر سنین» و لا یخفی انّ التخییر فی الروایتین بین الاقل و الاکثر یستوجب حمل الاکثر علی الاستحباب.

(و منها) معتبرة غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه عن علیعليه السلام قال «لا توطأ جاریة لاقلّ من عشر سنین فان فعل فعیبت فقد ضمن» و لابدّ من حملها ایضاً علی الافضلیّة او دخولها فی العاشرة بقرینة ما سبق ان امکن و الّا فلابدّ من طرحها الی

غير ذلک من النّصوص فراجع[1].

(و امّا الاستمتاع) بشهوة و الضمّ و التفخيذ فجائز في الجميع و لو في الرضيعة و يدلّ على ذلک مضافاً الى الاصل السّالم عن المعارضة ما دلّ على جواز الاستمتاع بالزّوجة و المملوكة.

(ثمّ) لو اثم و دخل بها قبل ان تبلغ تسعاً و افضاها حرمت عليه ابداً على المشهور و هو الاحوط و ان لم تخرج عن زوجيّته و قيل بخروجها عن الزوجيّة ايضاً بل الاحوط حرمتها عليه بمجرد الدخول و ان لم يفضها.

(و لكن الاقوى) بقاؤها على الزّوجيّة و ان كانت مفضاة و عدم حرمتها عليه ايضاً خصوصاً اذا كان جاهلاً بالموضوع او الحكم او كان صغيراً او مجنوناً او بعد اندمال جرحها او طلّقها ثمّ عقد عليها جديداً.

(نعم) يجب عليه دية الافضاء و هي دية النفس ففي الحرّة نصف دية الرجل و في الامة اقلّ الامرين من قيمتها و دية الحرّة و ظاهر المشهور ثبوت الدية مطلقا و ان امسكها و لم يطلّقها الّا انّ مقتضى حسنة حمران و خبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه اذا لم يطلّقها و الاحوط ما ذكره المشهور و يجب عليه ايضاً نفقتها ما دامت حيّة و ان طلّقها بل و ان تزوّجت بعد الطلاق على الاحوط.

(و كيف كان) لا اشكال في وجوب المهر بافضائها صغيرة كانت او كبيرة حرة او مملوكة زوجة او اجنبيّة حلّ له وطيها او حرم الّا اذا كانت مملوكة له او محلّلة او بغيّاً غير مملوكة لاطلاق ما دلّ على وجوبه الشامل للمقام ثمّ ان حكم المهر في المفضاة حكمه في غيرها و انّما تعرض الاصحاب هنا لئلا يتوهّم دخوله في الدّية.

(مسئلة) لا فرق في الدخول الموجب للافضاء بين ان يكون في القبل او الدبر لاطلاق النصوص و الافضاء اعمّ من ان يكون باتّحاد مسلكي البول و الحيض او

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۴، باب۴۵ من ابواب مقدمات النكاح.

مسلكى الحيض و الغائط او اتحاد الجميع و ان كان ظاهر المشهور الاختصاص بالاوّل.

(مسئلة) لا يلحق بالزّوجة فى الحرمة الابديّة على القول بها و وجوب النفقة المملوكة و المحلّلة و الموطوئة بشبهة او زناء و لا الزّوجة الكبيرة نعم تثبت الدية فى الجميع عدى الزوجة الكبيرة و المملوكة.

(مسئلة) اذا دخل بزوجته بعد اكمال التسع فافضاها لم تحرم عليه و لا تثبت الدّية كما مرّ و لكن الاحوط الانفاق عليها ما دامت حيّة لاطلاق صحيح الحلبى.

(مسئلة) لو وطأها قبل بلوغها تسع سنين عالماً بالتحريم أثم و عزّر و لكن لا حدّ عليه كالحائض و لايثبت الاحصان بها اذا شرطه التمكّن من الوطى و هو مفقود هنا فلو زنى او زنت وجب الحدّ دون الرجم.

(مسئلة) لا اشكال بعد الافضاء فى ثبوت التوارث بينهما لثبوت الزّوجيّة بناء على انّها لا تخرج عن الزّوجيّة بالافضاء و فى تحريم الخامسة و حرمة الاخت و اعتبار الاذن فى نكاح بنت الاخ و الاخت و سائر الاحكام و لو على القول بالحرمة الابديّة بل يلحق به الولد و ان قلنا بالحرمة لانّه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.

(مسئلة) اذا كان المفضى صغيراً او مجنوناً ففى كون الدّية عليهما او على عاقلتهما اشكال قيل انّ دية الافضاء فى مال المفضى مستدلاً عليه باطلاق النصوص و قيل انّ الدية على عاقلتهما لاطلاق ما دلّ على ان عمد الصبى خطاء تحمله العاقلة و العمل على القول الثانى هو المتعيّن لحكومته على الاوّل.

(مسئلة) لا يلحق بالدخول الافضاء بالإصبع و نحوه فلا تحرم عليه مؤبداً وقوفاً فيما خالف الاصل على مورد النصّ نعم تثبت فيه الدية.

(مسئلة) اذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الافضاء ضمن ارشه و كذا اذا حصل مع الافضاء عيب آخر يوجب الارش او الدّية ضمنه مع دية الافضاء.

(مسئلة) لو افضی الاجنبیّة المرأة فعلیه دیة کاملة بلا خلاف معتدّ به بین الاصحاب و تدلّ علی ذلک صحیحة سلیمان بن خالد قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن رجل کسر بعصوصه فلم یملک استه ما فیه من الدیة فقال عليه السلام الدیة الکاملة» و «سئلته عن رجل وقع بجاریة فافضاها و کانت اذا نزلت بتلک المنزلة لم تلد فقال الدیة کاملة»[1] و فی تحریمها علی الاجنبیّ وجهان و الظّاهر عدم التّحریم للاصل السّالم عن المعارض.

(مسئلة) الاقوی اختصاص التحریم فی الوطی قبلاً او دبراً دون باقی الاستمتاعات کما صرّح به بعضهم و یدلّ علیه الاصل السالم عن المعارض و لکن فی الروضة استجود تحریم الاستمتاع بغیر الوطی ایضاً و فیه ما لا یخفی و فی استحقاقها القسم مع غیرها وجهان اجودهما ذلک کما تستحقّه الرتقاء و القرناء و الحائض و النفساء لانّ الغرض منه الانس بالمضاجعة دون المواقعة.

(مسئلة) ظاهر النصّ و فتوی الفقهاء وجوب الانفاق علیها بجمیع ما تحتاجه من مؤونة او کسوة او مسکن کالزوجة و غیرها من واجبی النفقة و لا یختصّ بالاوّل.

(مسئلة) لا اشکال فی جواز طلاقها بناء علی بقائها علی الزّوجیّة و لا یشترط فیه شرط زائد علی غیره من افراد الطلاق و لو طلّقها جاز له العود برجعة او نکاح مستأنف و کانت عنده کما کانت قبل.

(مسئلة) اذا شکّ فی اکمالها تسع سنین لا یجوز له وطیها لاستصحاب عدم بلوغها تسع سنین فحینئذ یترتّب جمیع آثار الوطی قبل بلوغها تسعاً علیه حتّی الحرمة المؤبّدة علی القول بها.

(مسئلة) الاقوی وجوب الانفاق علیها ما دامت حیّة و لا یسقط بالنّشوز لاطلاق النصّ الدّال علی ثبوت النّفقة فی حال النّشوز و ان کانت من قبیل نفقة الزّوجیّة اذ لا

---

[1] - الوسائل، جلد ۱۹، من ابواب دیات المنافع، حدیث ۱.

مانع من ان یکون الافضاء موجباً لاستمرارها حتّی فی حال النّشوز و لذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزویج بالغیر و کذا فی تقدّمها علی نفقة الاقارب و ظاهر المشهور انّه کما تسقط بموت الزّوجة تسقط بموت الزوج ایضاً لکن یحتمل بعیداً عدم سقوطها بموته و الظّاهر عدم سقوطها بعدم تمکّنه و تصیر دیناً علیه و یحتمل بعیداً سقوطها و کذا تصیر دیناً اذا امتنع من دفعها مع تمکّنه اذ کونها حکماً تکلیفیّاً صرفاً بعید هذا بالنسبة الی ما بعد الطلاق و الّا فما دامت فی حبالته الظاهر انّ حکمها حکم الزّوجة.

۞۞۞

الفصل السابع:

فى الكفر

في بيان حكم نكاح المخالف

(اقول) قد تقدّم في اوّل الكتاب انّه لا اشكال بل لا خلاف في انّ الكفائة بمعنى التساوى في الاسلام الّذى هو الاقرار بالتوحيد و برسالة الخاتم صلى الله عليه و آله و سلم شرط في صحة النكاح فيما اذا كانت الزّوجة مسلمة فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم كما لا خلاف في عدم اشتراطها بمعنى التساوى في الايمان بالمعنى الاخصّ في صحته فيما اذا كان الزّوج مؤمناً فيجوز للمؤمن نكاح المخالفة.

(و انّما) وقع الاشكال و الخلاف في اشتراطها بمعنى التساوى في الايمان بالمعنى الاخصّ في صحته فيما كانت الزّوجة مؤمنة فذهبت جماعة الى عدم جواز نكاحها المخالف و في الروضة و عليه المعظم مستدلّين بما ﴿لا يسمن و لا يغني من جوع﴾[1] خلافاً لجماعة و منهم المفيد و المحقّق بن سعيد ذهبوا الى الجواز على كراهيّة محتجّين بالنّصوص المتواترة الدالّة على الاكتفاء في صحّة النكاح بالكفائة في الاسلام الذى هو مجرّد شهادة ان لا اله الّاالله و انّ محمداً صلى الله عليه و آله و سلم رسول الله.

(و امّا نكاح المؤمنة) الناصب المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام و بالعكس اعنى نكاح المؤمن الناصبة فلا خلاف في عدم جوازه و بطلانه بل الاجماع بقسميه عليه و النصوص مستفيضة بل متواترة فيه و الظّاهر تحقّق النصب المقتضى لكفر الناصب بمجرد البغض و العداوة لواحد من اهل البيت عليهم السلام و ان لم يتّخذ ذلك ديناً ضرورة صدق اسم الناصب عليه فانّه العدوّ المبغض بل الظّاهر تحقّقه بالبغض و العداوة لواحد منهم عليهم السلام و ان لم يكن معلناً على ما يستفاد من بعض الاخبار منها ما رواه زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال «دخل رجل على على بن الحسين عليهما السلام فقال انّ امرأتك

---

[1] - سورة الغاشية، الآية ٧.

الشّيبانيّة خارجيّة تشتم علياًعليه‌السلام فان سرّک ان أسمعک ذلک منها أسمعتک فقال نعم فقال اذا كان غداً حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعدوا كمن فى جانب الدار قال فلمّا كان من الغد كمن فى جانب الدار و جاء الرجل فكلّمها فتبيّن ذلک منها فخلّى سبيلها و كانت تعجبه».

(و لكن) الظّاهر هذا امر نادر فى المسلمين فى هذا الزّمان لا يكاد يتّفق الّا نادراً كما اعترف به فى المسالک و أومأ اليه‌عليه‌السلام فى خبر عبدالله بن سنان عن ابى عبداللهعليه‌السلام قال «ليس النّاصب من نصب لنا اهل البيت لانک لا تجد رجلاً يقول انا أبغض محمداً و آل محمدصلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم انّكم تتولّونا و انّكم من شيعتنا»[۱].

(فحينئذ) يشكل الامر فيما وقع من تزويج رسول‌اللهصلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم عايشة و من تزويج اميرالمؤمنينعليه‌السلام ابنته من عمر و تزويج مصعب بن الزبير سكينة بنت الحسينعليه‌السلام و تزويج عبدالله بن عمر بن عثمان اختها فاطمه و غير ذلک.

(و قد اجيب) عنه بالتزام ذلک اذا اقتضته التّقيّة الزّمانيّة فانّ التقيّة على قسمين:

(الاوّل) ما أمر بها لاجل دفع ضرورة من الخوف على النفس او العرض او المال الخطير.

(و الثانى) ما أمر بها لاجل حفظ النوع و ان لم يترتّب على تركها ضرر على تاركها اصلاً و الاوّل يشترط فيه عدم المندوحة و لا يستتبع حكماً وضعيّاً فلا يجرى عليه احكام الصحّة بخلاف الثانى فانّه لا يعتبر فيه عدم المندوحة بل أمر به مع وجودها و يستتبع الحكم الوضعى كما يشعر به الاخبار الواردة فى استحباب الجماعة مع العامّة و انّها كالجماعة خلف رسول اللهصلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم و لا يختصّ الاول بزمان دون زمان بخلاف الثانى فانّه يختصّ بزمان سلطنتهم و لذا سمّى بالتّقيّة الزّمانيّة.

---

[۱] - الوسائل، جلد ۱۹، حديث ۳، باب ۶۸، من ابواب القصاص فى النفس.

(نعم) لو انقلب الزّمان و ظهرت کلمة الحقّ لم یتکافؤ الدّماء و لا الفروج و لا غیر ذلک فلا یقتل المؤمن بالالف منهم نسأل‌الله تعالی تعجیل الفرج و قیام العدل و فی الجواهر انّ التقیّة الزمانیّة تسوّغ ازید من ذلک الی ان قال و من لاحظ شدّة ما جاء فی امر التقیّة التی بها حفظت الدّماء و تروّج المذهب علم انّ ذلک کلّه سهل فی مقابلة المصالح المرتبة علیها و لولاها لم یکن للشّیعة اسم و لا وقف منهم علی رسم فجزی‌الله محمداً و آله صلی الله علیه و آله عنّا خیر الجزاء، انتهی.

(و لکن) یبقی الاشکال مع ذلک فی تزویج النبی صلی الله علیه و آله عائشة و تزویجه صلی الله علیه و آله ابنته من عثمان مع کونهما من الاعداء و المبغضین لاهل البیت علیهم السلام اذ لا یتصوّر التقیّة فی حقّه صلی الله علیه و آله اللّهم الّا ان یمنع عن کون مجرد العداوة و البغض الباطنی لهم علیهم السلام من دون مظهر موجباً لتحقّق النصب المقتضی للکفر الموجب لبطلان النکاح.

(و لا یخفی) انّه لا ینبغی البحث عن هذه الامور فالاولی وکولها الیهم صلوات الله و سلامه علیهم اجمعین فانّ اهل البیت ادری بما فی البیت.

(و کیف کان) انّه لا یجوز للمؤمنة ان تنکح الناصب المعلن بعداوة اهل البیت علیهم السلام و لا الغالی المعتقد بالوهیّتهم و لا الخوارج فانّهم من جملة النواصب لاعلانهم ببغض سیّد اهل البیت علیهم السلام و کذا لا یجوز للمؤمن ان ینکح الناصبة و الغالیة و الخارجیّة لانّهم بحکم الکفّار و ان انتحلوا دین الاسلام.

(مسئلة) لا اشکال فی جواز نکاح المؤمن المخالفة غیر الناصبة و امّا نکاح المؤمنة المخالف غیر الناصب ففیه خلاف و لکن لا یترک الاحتیاط.

(مسئلة) لا اشکال فی جواز تزویج العربیّة بالعجمی و الهاشمیّة بغیر الهاشمی و بالعکس و کذا ذوات البیوتات الشریفة بارباب الصنائع الدنیة کالکنّاس و الحجّام و نحوهما لانّ المسلم کفو المسلمة و المؤمن کفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم أکفاء بعض کما فی الخبر نعم یکره التزویج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر و الزّانی.

(مسئلة) يحرم على المسلمة ان تنكح الكافر دواماً و انقطاعاً سواء كان اصليّاً حربيّاً او كتابيّاً او كان مرتدّاً عن فطرة كان او عن ملّة و كذا يحرم على المسلم تزويج غير الكتابية من اصناف الكفّار دواماً و انقطاعاً و كذا يحرم عليه تزويج المرتدّة عن فطرة كانت او عن ملّة و يدلّ على ما ذكر كلّه الاجماع و الكتاب و السنّة المستفيضة.

(و امّا الكتابية) من اليهوديّة و النصرانيّة ففى جواز نكاحها خلاف بين الفقهاء و منشأه اختلاف ظاهر الآيات و اختلاف الرّوايات اشهر الاقوال المنع فى النكاح الدائم و الجواز فى المنقطع.

(و قيل) بالمنع مطلقاً استناداً الى قوله تعالى ﴿و لا تنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ﴾[1] و بعض الاخبار.

(و قيل) بالجواز مطلقا استناداً الى قوله تعالى ﴿و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم﴾[2] و لبعض الرّوايات و الاقوى الجواز فى المنقطع و امّا فى الدائم فالاحوط هو المنع خصوصاً ان استطاع نكاح المسلمة.

(مسئلة) هل يجوز نكاح المجوسيّة ام لا ففيه خلاف و الاظهر عدم الجواز مطلقا دواماً و انقطاعاً لصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال «سئلت عن الرجل المسلم يتزوّج المجوسيّة فقال لا و لكن ان كانت له امة مجوسيّة فلا بأس ان يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها» و ليس فى حكم المجوسيّة اوضح سنداً من هذه الرّواية فانّها صريحة فى النّهى عن تزويجها مطلقا و نفى البأس عن وطيها بملك اليمين و قيل لايجوز نكاحها دواماً و امّا جواز المتعة فلا بأس بها.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٢١.

[2] - سورة المائدة، الآية ٥.

(و امّا البحث) عن انّ المجوسيّة هل هی كتابية او لا فليس بمعلوم قد روی انّ لهم نبيّاً فقتلوه و كتاباً احرقوه و لذلک قيل انّهم ممّن لهم شبهة كتاب و قيل انّ الظاهر عدم دخولها فی اهل الكتاب و المشهور بين المتأخّرين انّ حكمها حكم الكتابية.

(ثمّ) انّما اختصّ اهل الكتاب باليهود و النصاری دون غيرهما ممّن يتمسّكون بكتب الانبياء كصحف شيث و ادريس و ابراهيم او بالزبور قال فی المسالک انّ تلک الكتب لم تنزل اليهم بنظم تدرس و تتلی و انّما اوحی اليهم معانيها و قيل انّها كانت حكماً و مواعظ و لم تتضمّن احكاماً و شرايع و لذلک كان كلّ خطاب فی القرآن لاهل الكتاب مختصّاً بهاتين الملّتين.

(و امّا الصابئون و السامرة) فلم يتحقّق حقيقة دينهم هل هما من اهل الكتاب ام لا فان ثبت انّهما من اهل الكتاب كما قد قيل كانا فی حكمهم و الّا فلا و عن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام انّه ليس للصابئة دين و لا كتاب و مقتضاه انّ الصابئة ليس من اهل الكتاب و عن المصباح المنير يدعون انّهم علی دين صابئ بن شيث بن آدم و عن الصحاح انّهم من اهل الكتاب.

(فی جامع المقاصد) انّ الصّابئين فرقتان فرقة توافق النصاری فی اصول الدين و الاخری تخالفهم و يعبدون الكواكب السبعة، انتهی و فی المصباح المنير ايضاً السامرة فرقة من اليهود و تخالف اليهود فی اكثر الاحكام و منهم السامری الذی صنع العجل و عبده قيل نسبة الی قبيلة من بنی اسرائيل يقال لها السامر الی غير ذلک من التفاسير التی ذكرت لهما.

(مسئلة) العقد الواقع بين الكفّار لو وقع صحيحاً عندهم و علی طبق مذهبم يترتّب عليه آثار الصحيح عندنا سواء كان الزّوجان كتابيين او وثنيين او مختلفين حتّی انّه لو اسلما دفعة اقرّا علی نكاحهما الاول و لم يحتج الی عقد جديد بل و كذا لو اسلم احدهما ايضاً فی بعض الصّور الآتية نعم لو كان نكاحهم مشتملاً علی ما يقتضی

الفساد ابتداء و استدامة کنکاح احدی المحرّمات عیناً او جمعاً جری علیه بعد الاسلام حکم الاسلام.

(مسئلة) اذا اسلم زوج الکتابیة دونها بقیا علی نکاحهما الاوّل سواء کان کتابیاً او وثنیاً و سواء کان اسلامه قبل الدخول او بعده جوّزنا نکاحها للمسلم ابتداء ام لا (و لو اسلمت دونه) فان کان الاسلام قبل الدخول انفسخ العقد فی الحال لعدم العدّة و لحرمة تزویجها بالکافر و لو استدامة و لا مهر لها لانّ الفرقة جائت من قبلها و ان کان اسلامها بعد الدخول وقف الفسخ علی انقضاء العدّةای عدّة الطلاق من حین اسلامها فان انقضت و لم یسلم تبیّن انّها بانت منه حین اسلامها و ان اسلم قبل انقضائها تبیّن بقاء النکاح، هذا هو المشهور بین الاصحاب و علیه الفتوی و لو اسلما معاً ثبت النکاح لانتفاء المقتضی للفسخ.

(مسئلة) لو کان الزّوج و الزّوجة معاً غیر کتابیّین سواء کانا وثنیین او غیرهما من اقسام الکفّار غیر الکتابیة فاسلام احدالزّوجین موجب لانفساخ العقد فی الحال ان کان قبل الدخول هذا ممّا لا خلاف فیه لانّ المسلم ان کان هو الزوج استحال بقائه علی نکاح الکافرة غیر الکتابیّة لتحریمه ابتداء و استدامة و ان کان هی الزّوجة فلا سبیل للکافر علیها مطلقاً.

(و امّا المهر) فانّ المسلم ان کان هو الزّوج یجب علیه نصف المهر و ان کان هی الزّوجة یسقط بالمهر باسلامها لانّ الفرقة جائت من قبلها هذا کلّه قبل الدخول.

(و امّا ان کان) اسلام احدالزّوجین بعد الدخول وقف الفسخ علی انقضاء العدّة فان انقضت و لم یسلم الاخیر تبیّن انفساخه من حین الاسلام و ان اسلم فیها استمرّ النکاح و علی الزّوج نفقة العدّة مع الدّخول ان کانت هی المسلمة و کذا فی الکتابیة و لو کان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الکفر مطلقا سواء اسلمت فی العدّة ام لا لانّ المانع منها مع قدرتها علی زواله.

(و لو اسلما معاً) فالنکاح بحاله لعدم المقتضی للفسخ و المعتبر فی ترتّب الاسلام و معیّته بآخر کلمة الاسلام لا باوّلها قال فی الرّوضة و لو کانا صغیرین قد انکحهما الولیّ فالمعتبر اسلام احد الابوین فی اسلام ولده و لا اعتبار باتّحاد مجلس الاسلام عندنا.

(مسئلة) لو ارتدّ احدالزّوجین او ارتدّا معاً دفعة قبل الدّخول وقع الانفساخ فی الحال سواء کان الارتداد عن فطرة او عن ملّة.

(و ان کان الارتداد) بعد الدخول و کان من المرأة مطلقا او من الزّوج من غیر فطرة وقف انفساخ النکاح علی انقضاء العدّة فان رجع او رجعت قبل انقضائها کانت زوجته و الّا انکشف انّها بانت منه عند الارتداد.

(و اما) ان کان الارتداد من الزّوج و کان عن فطرة بانت الزوجة منه فی الحال اذ لا تقبل توبته بل یقتل و یخرج عنه امواله بنفس الارتداد و تبین منه زوجته و تعتدّ عدّة الوفاة.

(مسئلة) ان کان الارتداد قبل الدخول و کانت المرتدّة هی المرئة فلا مهر لها لانّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول و ان کان المرتدّ هو الزّوج فعلیه نصف المهر المسمّی فی القول المشهور تنزیلاً للفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصّف للمهر قبل الدخول و قیل یجب جمیع المهر لوجوبه بالعقد و لم یثبت تشطیره الّا بالطلاق و هذا هو الاقوی.

(و ان کان) الارتداد بعدالدخول منه او منها ثبت جمیع المهر لاستقراره بالدخول.

(مسئلة) العدّة فی ارتداد الزّوج عن فطرة کالوفاة و امّا العدّة فی ارتداد الزّوجة مطلقا و فی ارتداد الزّوج عن ملّة فکالطُلاق و ظاهر الاصحاب الاتفاق علی الحکم و مقدار العدّة.

(مسئلة) المرتدّ و هو من خرج عن الاسلام و اختار الکفر علی قسمین فطریّ و ملّی:

(و الاوّل) من کان احد ابویه مسلماً حال انعقاد نطفته ثمّ اظهر الاسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه.

(و الثانی) من کان ابواه کافرین حال انعقاد نطفته ثم اظهر الکفر بعد البلوغ فصار کافراً اصلیّاً ثمّ اسلم ثمّ عاد الی الکفر کنصرانیّ بالاصل اسلم ثم عاد الی نصرانیّته مثلاً.

(فالفطری) ان کان رجلاً تبین منه زوجته و ینفسخ نکاحها بغیر طلاق و تعتدّ عدّة الوفاة ثمّ تتزوّج بالغیر ان ارادت و یقسّم امواله التی کانت له حین ارتداده بین ورثته بعد اداء دیونه کالمیّت و لا ینتظر موته و لا تفید توبته و رجوعه الی الاسلام فی رجوع زوجته و ماله الیه.

(و یدلّ علی ذلک) موثقة عمار الساباطی قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول کلّ مسلم بین مسلمین ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً صلی الله علیه و آله نبوته و کذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلک منه و امرأته بائنة منه یوم ارتد و یقسّم ماله علی ورثته و تعتدّ امرأته عدّة المتوفی عنها زوجها و علی الامام ان یقتله و لا یستتیبه.

و صحیحة الحسین بن سعید قال قرأت بخط رجل الی ابی الحسن الرضا علیه السلام «رجل ولد علی الاسلام ثم کفر و اشرک و خرج عن الاسلام هل یستتاب او یقتل فکتب علیه السلام یقتل» الی غیر ذلک من الروایات المعتبرة.

(نعم) تقبل توبته باطناً و ظاهراً ایضاً بالنسبة الی بعض الاحکام فیطهر بدنه و تصحّ عباداته و یملک الاموال الجدیدة باسبابه الاختیاریّة کالتجارة و الحیازة و القهریّة کالارث و یجوز له التزویج بالمسلمة بل له تجدید العقد علی زوجته السابقة.

(و ان کان) المرتد الفطری امرأة بقیت اموالها علی ملکها و لا تنتقل الی ورثتها الّا بموتها و تبین من زوجها المسلم فی الحال بلا اعتداد ان کانت غیر مدخول بها و مع الدخول بها ینفسخ نکاحها لکن علیها العدّة ای عدّة الطلاق فان تابت و هی فی

العدّة عادت الزّوجیّة و ان لم تتب حتی انتفت العدّة بانت من زوجها.

(و امّا الملّی) سواء کان رجلاً او امرأة فلا تنتقل امواله الی ورثته الّا بالموت و ینفسخ النکاح بین المرتدّ و زوجته المسلمة و کذا بین المرتدّة و زوجها المسلم بمجرد الارتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول و مع الاعتداد عدّة الطلاق مع الدخول فان تاب او تابت قبل انقضاء العدّة عادت الزّوجیّة و الّا فلا کما عرفت فی المرتدّة المرتدّة عن فطرة. هذا مجمل الکلام فی المرتدّ بکلا قسمیه و تفصیل البحث فیهما موکول الی محلّه.

(مسئلة) اذا تزوّج الکافر امرأة و بنتها ثمّ اسلم فلا یخلو امّا ان یکون قد دخل بهما او باحدیهما او لا یکون قد دخل بهما فاقسام المسئلة علی ما اشار الیه فی المسالک اربعة:

(الاوّل) ان یکون قد دخل بهما فتحرمان معاً و یسقط الاختیار امّا الامّ فللعقد علی البنت فضلاً عن الدخول و امّا البنت فللدخول بالامّ.

(الثانی) ان یدخل بالامّ خاصة فتحرمان ایضاً لما ذکر فی الاوّل.

(الثالث) ان یدخل بالبنت خاصة فتحرم الامّ للعقد علی البنت فضلاً عن الدخول و لا تحرم البنت لان العقد علی الامّ لا یحرّمها بدون الدخول کما مرّ.

(الرابع) ان لا یدخل بواحدة منهما فتحرم الامّ بالعقد علی البنت و یبطل عقدها و یلزم عقد البنت لان نکاح الکفر صحیح و من ثمّ یتخیّر اربعاً لو اسلم علی ازید منهنّ و یصحّ نکاحهنّ بغیر تجدید العقد.

(لکن قال الشیخ) له التخییر لایّتهما شاء قال فی الخلاف علی ما حکی عنه اذا جمع بین العقد علی الامّ و البنت فی حال الشّرک بلفظ واحد ثمّ اسلم کان له امساک ایّتهما شاء و یفارق الاخری و فی المبسوط ان لم یدخل بهما قیل یتخیّر فی امساک ایّتهما شاء و قیل یثبت نکاح البنت و یقوی فی نفسی الاوّل.

(مسئلة) لو اسلم عن اختين تخيّر ايّتهما شاء و لو كان وطئهما و كذا لو كان عنده امرأة و عمّتها و خالتها و لم تجز العمّة و لا الخالة الجمع امّا لو رضيتا صحّ الجمع.

(مسئلة) اذا اسلم و عنده اربع وثنيّات مدخول بهنّ لم يكن له العقد على الاخرى الخامسة و لا على الاخت احدى زوجاته حتّى تنقضى العدّة مع بقائهنّ على الكفر و لو اسلمت الوثنيّة فتزوّج زوجها باختها قبل اسلامه و انقضت العدّة و هو على كفره صحّ عقد الثانية نعم لو اسلما معاً قبل انقضاء عدّة الاولى تخيّر كما لو تزوّجها و هى اى الاولى كافرة.

(مسئلة) اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع و كنّ جمع وثنيّات مدخولاً بهنّ فان اسلم بعضهنّ لم يجبر على اختيار من اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان تخرج العدّة فان خرجت و قد اسلم اربع فما دون تعيّن للنكاح و ان كنّ اكثر تخيّر منهنّ اربعاً سواء فى ذلك المتقدّمات و المتأخّرات و لو اختار من سبق اسلامهنّ قبل ان تخرج العدّة و كنّ اربعاً تعيّن للنكاح و لم يكن له اختيار من لحق به و ان كان فى العدّة لانّه باختياره الاربع اندفع نكاح الباقى و ان كنّ مسلمات فكيف بمن تجدّد اسلامهنّ بعد ذلك و لو كنّ بعضهنّ كتابيات كنّ بمنزلة المسلمات فى جواز اختيارهنّ من غير انتظار البواقى الى ان تخرج العدّة.

(ثمّ لا يخفى) انّه لا يعتبر فى تحقّق الاختيار لفظ خاصّ و صيغة مخصوصة كقوله اخترتك او امسكتك او اخترت نكاحك او نحو ذلك من الالفاظ الدالة صراحة عليه بل يكتفى فى تحقّقه بكل ما يصدق معه الامساك عرفاً سواء كان بالفعل او القول صريحاً كان او كناية فى هذه المسئلة بحث طويل لا ثمرة مهمة فى التعرض له.

(مسئلة) اذا اسلم الوثنى ثمّ ارتدّ و انقضت عدّتها و هى باقية على الكفر فقد بانت منه من اوّل اسلامه المقتضى لانفساخ النكاح و لو اسلمت فى العدّة و رجع الى الاسلام فى العدّة فهو احقّ بها و ان خرجت و هو كافر فلا سبيل له عليها و لو

انعكس الفرض بان اسلمت هی اوّلاً ثمّ ارتدّت فالحكم كالسابق.

(**مسئلة**) لو ماتت احديهنّ مثلاً بعد اسلامهنّ قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها و كذا لو متن كلهنّ كان له الاختيار فاذا اختار اربعاً ورثهنّ لانّ الاختيار ليس استيناف عقد و انّما هو تعيين لذات العقد الصحيح.

(**و لو مات و متن**) معه قبل الاختيار قيل يبطل الخيار و فی الشرايع الوجه استعمال القرعة لان فيهنّ وارثات و موروثات.

(**و لو مات الزوج**) خاصّة قبلهنّ كان عليهنّ الاعتداد منه لانّ منهنّ من تلزمه العدّة و لمّا لم يحصل الامتياز الزمن العدّة احتياطاً بابعد الاجلين اذ كلّ واحدة يحتمل ان تكون هي الزّوجة و ان لا تكون فالحامل تعتدّ بعدّة الوفاة و وضع الحمل و الحائل تعتدّ بابعد الاجلين من عدّة الطلاق و الوفاة.

(**مسئلة**) اذا اسلم و اسلمن معاً لزمه نفقة الجميع حتّی يختار اربعاً فتسقط نفقة البواقی من حين الاختيار لا قبله لانهنّ فی حكم الزّوجات و ان زدن علی النصاب كالمطلّقة رجعياً.

(**و كذا**) لو اسلمن او بعضهنّ و هو علی كفره و لو لم يدفع النفقة كان لهنّ المطالبة بها عن الحاضر و الماضی سواء اسلم او ابقی علی الكفر و لا يلزمه النفقة لو اسلم دونهنّ لتحقّق منع الاستمتاع منهنّ.

(**ثمّ**) لو اختلف الزّوجان فی السّابق الی الاسلام منهما مع اتّفاقهما علی عدم الاقتران مثلاً و ادّعت الزّوجة السّبق لتبقی نفقتها و ادّعاه الزّوج لينفيها فالظّاهر كما ذهب اليه المحقّق فی الشرايع يقدّم قول الزّوج بيمينه لاصالة برائة ذمّته من النفقة لانّها انما تجب يوماً فيوماً فالاختلاف حينئذ فی اصل الوجوب و الزّوج ينكره فيكون الاصل معه و الزّوجة تدّعی خلاف الاصل فعليها البيّنة.

(**و استوجه فی المسالك**) تقديم قول الزّوجة حيث قال يحتمل تقديم قولها

لان النفقة كانت واجبة و الاصل البقاء و الزّوج يدّعى المسقط كما لو ادّعى عليها النّشوز فانكرت بعد تحقّق التمكين.

(ثمّ قال) و يؤيّده انّ الاصل عدم سبق كل منهما فمدّعيه يدّعى خلاف الاصل فيتكافئان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث لدافع الاصلان لاتّفاقهما على عدم التقارن فلا يتمّ معه اصالة البرائة و هذا الاحتمال قول لبعض العامّة و الاصحاب يعرضون عنه مع انّه متوجّه.

(و ما يقال) من الفرق بين هذا و بين دعوى النشوز انّه مع تحقّق التمكين لا شبهة فى انّ مدّعى النشوز مدّع بخلاف ما اذا تحقّق المانع من الاستمتاع و هو بقاء احدهما على الكفر فانّه لا تمكين حينئذ فاذا ادّعت معه كونها غير ناشز لم تقبل منها الّا بالبيّنة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها فاذا ادّعته فهو كدعوى عدم النشوز من المتمكّنة فلايضرّها وجود المانع فى الجملة الذى لا يعلم استنادها اليها و الاصل يقتضيه.

(هذا) كلّه اذا كان الاختلاف فى المتقدّم منهما مع الاتّفاق على عدم التقارن امّا اذا اختلفا فى التقدّم و التقارن فانّه مبنىّ على تقديم الاصل او الظاهر فان قدّمنا الظّاهر جاء البحث السابق هنا و ان قدّمنا الاصل فالنفقة لازمة كما كانت.

(مسئلة) لو اسلم من عنده اكثر من اربع و اسلمت معه الاربع فهل يوجب اسلامهنّ معه ثبوت نكاحهنّ و اندفاع البواقى فلا اختيار له حينئذ لو اسلمت البواقى قبل انقضاء العدّة او لا.

(قد يقال بالاول) من جهة ان الاربع باسلامهنّ معه يصرن مشمولة لما دلّ على انّه لو اسلم و اسلمن معه فهو يكون على نكاحه فاذا ثبت نكاحهنّ تسقط البواقى عن قابليّة البقاء على الزّوجيّة فلا يشملها ما دلّ على التخيير و ذلک لان الحكم بالتخيير انّما هو مع فرض صلاحيّة الكل للبقاء على الزّوجيّة لا مطلقا.

(و بعبارة اخرى) شمول ما دلّ علي انّه اذا اسلمن معه كنّ على نكاحهنّ للاربع موجب لخروج البواقى موضوعاً عن ادلّة التخيير فالامر دائر بين التخصيص و التخصّص لا بين التخصيصين كى يقع التعارض.

(و قد اورد عليه) بانّ الموضوع لادلّة التخيير لم يكن ما اذا كان الكل صالحة من جميع الجهات للبقاء على الزّوجيّة بل من غير جهة العدد و من المعلوم انّ البواقى فى الفرض تكون من غير جهة العدد صالحة للبقاء على الزّوجيّة فلا يكون شمول تلك الادلّة للاربع موجباً لخروج البواقى موضوعاً عن ادلّة التخيير و حينئذ فالامر يكون دائراً بين التخصيصين مع عدم المرجح فى البين فيكون المرجع استصحاب التخيير.

(و توهّم) انّ البواقى و ان كانت صالحة من غير جهة العدد الّا انّ عدم الصلاحيّة من جهته منحصر فى البواقى لانّ الزيادة على العدد انّما تتحقّق بها دون الاربع فيكون المقام نظير ما اذا نكح اربعاً ثمّ نكح الخامسة فى انّ البطلان منحصر بنكاح الخامسة.

(مدفوع) بان تحقّق الزيادة بالبواقى مبنىّ على كون الاربع مشمولاً لما دلّ على انّه لو اسلمت معه زوجته كانا على نكاحهما و الكلام الآن فى شموله للاربع.

(ثمّ) لو اختار اربعاً و فارق ما زاد و اشتبهت المختارات بغيرها فمقتضى قاعدة الاحتياط حرمة وطى الجميع و الاستمتاع منهنّ و وجوب نفقتهنّ و توهمّ ثبوت التخيير فى المقام ايضاً لاطلاق ادلته مدفوع بان التخيير فى السابق كان لتعيين ما له من الاربع الكلى و بعد تعيينه فى الاربع المختار و صيرورته جزئياً لا ينقلب بسبب الاشتباه الى الكلية كى يحتاج الى التعيين ثانياً بالاختيار فملاک الحكم منتف قطعاً فى المقام و معه لا مجال للتمسک باطلاق دليله كما لا يخفى.

الفصل الثامن:

في بيان مسائل

(الاولى) اذا تزوّج رجلان بامرأتين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطئها فلكلّ واحدة منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل كما هو الحكم في كل وطي بالشبهة و يرجع الواطي به على الغارّ ان كان لقاعدة الغرور و تردّ كلّ واحدة منهما الى زوجها و على الزّوج مهرها المسمّى لاستحقاقها له بالعقد و ليس له وطيها حتّى تنقضي عدتها من وطي ذلك الرجل الاجنبي الّا اذا كان الوطي زنا منهما فانّه لا عدّة حينئذ.

و لو ماتتا في العدّة ورث كلّ واحد من الزّوجين زوجته و لو مات الزّوجان فيها ورث كل واحدة منهما زوجها لحصول السبب و هو الزّوجيّة و ان امتنع الوطي لعارض كالحيض و نحوه بلا اشكال في شيئ من ذلك و لا خلاف.

(و يدلّ) على جميع ما ذكر مضافاً الى كونه مقتضى القاعدة المسلّمة بعض النّصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال «سئلته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة هذا و هذا بامرأة هذا قال تعتدّ هذه من هذا و هذه من هذا ثمّ ترجع كل واحدة الى زوجها».

(و مرسلة) جميل بن صالح عن الصّادق عليه السلام «في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فأدخلت امرأة هذا على هذا و امرأة هذا على هذا قال عليه السلام لكلّ واحدة منهما الصداق بالغشيان و ان كان وليّهما تعمّد ذلك اغرم الصداق و لا يقرب واحد منهما امرأة حتّى تنقضي العدّة فاذا انقضت العدّة صارت كلّ امرأة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدّة قال يرجع الزّوجان بنصف الصّداق على ورثتهما و يرثهما الرجلان قيل فان مات الزوجان و هما في العدّة قال ترثانهما و لهما نصف المهر و عليهما العدّة بعد ما تفرغان من العدّة الاولى تعتدان عدّة المتوفّى عنها زوجها».

(قيل) لا وجه لطرح هذه الرّواية رأساً لاجل مخالفة ما في ذيلها من تنصيف المهر بموت الزّوجة قبل الدّخول للاجماع اذ لا يضرّ ذلك بصحّة الاخذ بغير هذه الفقرة من الفقرات مع امكان حمله على ما اذا لم يكن لها ولد فيرجع الزوج بالنصف مما دفعه مهراً على سبيل الميراث و امّا ما في ذيلها ايضاً من تنصيف المهر بموت الزوج قبل الدخول فهو مما دلّ عليه النصوص الكثيرة و ان كانت معارضة بغيرها من النصوص كما يأتي تفصيله في محله انشاء الله تعالى فالمرسلة من هذه الجهة داخلة في تلك النصوص المتعارضة، انتهى.

(ثم لا يخفي) انّ المراد من الغشيان في صدر الرّواية هو غشيان الشّبهة لا غشيان الزوج فلا يردَ انّ صدر الرّواية متضمّن لحصول الغشيان و ذيلها متضمن لثبوت النصف من المهر بالموت المبتني على عدم الغشيان و هما متنافيان كما انّ المراد من الصّداق في قوله عليه السلام في اوّل الرّواية لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان هو مهر المثل هذا كله مع العلم بالحال.

(و امّا اذا اشتبه) على كلّ من الرجلين زوجته و لم يكن هناك طريق الى معرفتهما قيل منع كلّ واحد من الرّجلين عن الامرأتين حتى يقرع فانّ القرعة لكلّ امر مشكل.

(و فيه) انّ الحكم بوجوب الاحتراز عن الامرأتين على كل واحد من الرجلين و ان كان صحيحاً لمكان علم كلّ منهما بحرمة احديهما عليه الّا انّ تحديده بالقرعة مشكل ضرورة انّ الرجوع الى القرعة انّما هو فيما اذا لم يكن هناك طريق الى التخلّص عن العويصة و التخلّص عنها هنا ممكن بان يطلّق كل منهما من هي زوجته واقعاً من الامرأتين ثمّ يجدّد كلّ منهما العقد على من شاء منهما و ان امتنع احدهما او كلاهما عن الطلاق اجبرهما الحاكم.

(ثمّ) لو طلّقا و تزوّج احدهما باحديهما بعد ذلك ثمّ طلّقها مرّتين لم تحرم عليه للشّك في وقوع الطلاق الاوّل على هذه كي تكون هاتان الطلقتان من الطلقة الثانية و

الثالثة و مقتضى اصالة عدم وقوع الطلقة الثالثة عليها هو جواز الرجوع من غير محلّل لانّ حرمة الرجوع بدون المحلّل من آثار الطلقة الثالثة فاذا احرز عدمها بالاصل يترتّب عليه جواز الرجوع بدون المحلّل و كون الشکّ فى وقوع الطلقة الثالثة عليها مسبّباً عن الشکّ فى وقوع الطلاق الاوّل عليها لا يضرّ بجريان هذا الاصل بعد كون الاصل فى الشکّ السّببى معارضاً بمثله. فتأمّل.

(و امّا) لو تزوّج احدهما بكلتيهما معاً و طلّقهما مرّتين معاً و لو فى الطلقة الاخيرة حرمتا عليه لان وقوع الطلقات الثلاث على احديهما لا على التعيين معلوم فيجب الاجتناب عن كلتيهما لاختلاط الحرام بالحلال و فى هذه المسئلة الاخيرة بحث طويل لا يسعه هذا المختصر.

(الثانية) نكاح الشغار و هو باطل بالاجماع مضافاً الى النبوى «لا شغار فى الاسلام» و هو كما فى النصّ ان تتزوّج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى و لا يكون بينهما مهر غير النكاحين مثل ان يقول احد الرجلين للآخر زوّجتک بنتى او اختى على ان تزوّجنى بنتک او اختک و يكون صداق كل منهما نكاح الاخرى و يقول الآخر قبلت و زوّجتک بنتى او اختى هكذا.

(و امّا) لو زوّج احديهما الآخر بمهر معلوم و شرط عليه ان يزوّجه الاخرى بمهر معلوم فيصحّ العقدان مثل ان يقول زوّجتک بنتى او اختى على صداق مائة دينار على ان تزوّجنى اختک او بنتک هكذا و يقول الآخر قبلت و زوجتک بنتى او اختى على مائة دينار.

(و الشغار) بكسر الشين المعجمة و فتحها و الغين المعجمة من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او خلوّه عنه او كأنّه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ثمّ لا فرق فى حرمة الشغار و فساده بين الدائم و المنقطع.

(الثالثة) اذا تزوّجت المطلّقة ثلاثاً فلو شرطت في العقد على المحلّل انّه اذا حلّلها فلا نكاح بينهما بمعنى ارتفاعه بنفسه بعد ما يتحقّق به التحليل بطل العقد لانّه كان منافياً لمقتضى العقد فانّ مقتضاه بقاء علقة الزّوجيّة الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق و نحوه مما عيّنه الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه بنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه و اذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص و لم يتم لها فلو لم يبطل النكاح لزم صحّته بدون التراضي و هو باطل.

(و في المسالك) انّ القول بصحّة العقد دون الشرط لم يظهر قائله و ينسب الى الشيخ و قد صرّح بخلافه، نعم هو بابن ادريس انسب لانّه صرّح في غير موضع من النكاح و غيره انّ فساد الشرط لا يفسد العقد محتجاً عليه بعموم ﴿اوفوا بالعقود﴾ و لانهما شيئان كل منهما منفک عن الآخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الآخر.

(ثمّ ردّه) بانّ المراد من الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحّة و بطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه لكنّه مشروط بوقوعه صحيحاً بالتراضي و لم يحصل هنا و انفكاک العقد عن الشرط مسلّم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لانّ التراضي انّما وقع كذلک.

(ثمّ) لو شرطت الطلاق على المحلّل قيل يصحّ النكاح و يبطل الشرط و ان دخل بها فلها مهر المثل و في المسالک بطلان الشرط متّفق عليه ثمّ قال انّ الاقوى بطلان العقد و الشرط، انتهى، فتأمّل.

(امّا) لو لم يصرح بالشرط في العقد و كان ذلک في نيّته او نيّة الزّوجة او الولي لم يفسد شيئ من العقد و لا من المهر فان هذا الحكم موضع وفاق و هو الحجة مضافاً الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص و نيّة الطلاق من حين العقد لا تكون مانعة من الصحّة و انّما المانع على ما قيل اشتراطه في متن العقد.

(و علی کل حال) کل موضع قیل فیه یصح العقد فمع الدخول تحلّ للمطلّق الاوّل مع الفرقة و انقضاء العدّة بلا خلاف فی ذلک لحصول الشرط و کلّ موضع قیل فیه یفسد العقد لا تحلّ له لانّه لا یکفی الوطی فی التحلیل ما لم یکن عن عقد صحیح.

(الرابعة) اذا خطب من المرأة فاجابت و لو بالسکوت الدالّ علی ذلک او من ولیّها الشرعی فاجاب قیل حرم علی غیره خطبتها لقوله ﷺ «لا یخطب احدکم علی خطبة اخیه» و لحرمة الدخول فی سوم المؤمن الذی منه ذلک بقرینة قوله علیه السلام «انّه مستأم یأخذ باغلی ثمن» و لوجوب الاجابة علیها و لما فیه من ایذاء المؤمن و اثارة الشحناء.

(و فیه) منع صحّة الخبر الناهی عن الخطبة علی خطبة الاخ و منع کون الخاطب مستأماً و قوله علیه السلام «انه مستأم» مبنیّ علی التشبیه و المجاز و منع وجوب الاجابة علیها اولا علی ما تقدّم تفصیلاً و منع کونه مانعاً عن اجابة الآخر سیّما اذا رجّح علی الاوّل بزیادة رکونها الیه مع کون الامر بیدها فاصالة الحلّ و العمومات سالمة عن الحاکم و المخصّص.

(ثمّ) علی تقدیر الحرمة لو عصی و خطب لا یحرم علیه نکاحها و کان العقد صحیحاً قطعاً للاصل و العمومات و عدم اقتضاء الاثم فی الخطبة فساد العقد بعد عدم تعلّق نهی به و الحکم مختصّ بخطبة المسلم علی ما یستفاد من قوله ﷺ «علی خطبة اخیه» فلو کان الخاطب ذمیاً لذمیّة لم یمنع من خطبة مسلم لها للاصل.

(الخامسة) یکره العقد علی القابلة المربیة و بنتها لعدّة من الاخبار المحمولة علی الکراهة جمعاً بینها و بین ما دلّ علی الجواز صریحاً و المعتبر فی التربیة مسمّاها عملاً بالاطلاق.

(و كذا) يكره ان يزوّج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته لها اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهى و كذا يكره ان يتزوّج بضرّة الامّ مع غير ابيه لو فارقها الزوج لخبر زرارة عن ابى جعفر عليه السلام «قال عليه السلام ما احبّ للرجل المسلم ان يتزوّج امرأة كانت ضرّة لامّه مع غير ابيه» و هو شامل لما اذا كان تزوّج ذلك الغير قبل ابيه و بعده فلا وجه لتخصيص الكراهة بالاوّل كما فى الشرايع.

(و كذا) يكره التزويج بالزانية قبل ان تتوب خلافاً لجماعة حيث حرّموه على الزّانى ما لم يظهر منها التوبة و وجه الجواز الاصل و صحيحة الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «ايّما رجل فجر بامرأة ثمّ بداله ان يتزوّجها حلالاً فاذا اوّله سفاح و آخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثمّ اشتراها فكانت له حلالاً» و لكن تكره للنهى عن تزويجها مطلقا اى على الزانى و غيره فى عدّة من الاخبار المحمولة على الكراهة جمعاً.

(و استدلّ) من قال بالتحريم برواية ابى بصير قال «سئلته عن رجل فجر بامرأة ثمّ اراد بعد ان يتزوّجها فقال اذا تابت حلّ له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت و استغفرت ربها عرف توبتها» و قريب منه ما روى عمار عن الصادق عليه السلام و السند فيهما لا يخلو عن الضعف و لو صحتا لوجب حملها على الكراهة جمعاً.

الفصل التاسع:

في النكاح المنقطع و احكامه

فی النکاح المنقطع و احکامه

و یقال له المتعة و النکاح المؤجل و نکاح بلا میراث

عن جابر بن عبدالله الانصاری ان رسول الله ﷺ خطب الناس فقال «ایها الناس انّ الله تبارک و تعالی قد احلّ لکم الفروج علی ثلاثة معان فرج موروث و هو البنات و فرج غیر موروث و هو المتعة و ملک ایمانکم» و فی روایة اخری عن الحسن بن یزید قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول «تحلّ الفروج بثلاثة وجوه نکاح بمیراث و نکاح بلا میراث و نکاح بملک الیمین».

(و علی ایّ حال) انّه سائغ فی دین الاسلام اتّفق المسلمون قاطبة علی انّ النکاح المنقطع کان مشروعاً فی صدر الاسلام و نطقت به الآیة الکریمة و الاخبار المتواترة من طرق الخاصّة و العامّة و فعله الصحابة فی زمن النبی ﷺ و انّ المسلمین کانوا یفعلونه من غیر نکیر و کذا فی زمن ابی بکر و مدّة من خلافة عمر ثمّ نهی عنه من تلقاء نفسه و ادّعی انّه منسوخ و خالفه جماعة من الصحابة و وافقه قوم و سکت آخرون.

(و کیف کان) علی بقائه الی یوم القیامة اجماع اهل العصمة علیهم السلام و شیعتهم الامامیّة و اخبارهم بذلک بالغة حدّ التواتر و فیه مطلبان:

المطلب الاوّل فی ارکانه و هی اربعة:

(الاوّل) العقد المشتمل علی ایجاب و قبول لفظیین لانّ النکاح المنقطع کالدائم فی انّه یشتمل علی ایجاب و قبول لفظیین و انّه لا یکفی مجرد الرّضا القلبی من الطرفین و لا المعاطاة و لا الکتابة و لا الاشارة للاجماع و النصوص: - فراجع الی

الوسائل، الباب ۱۸، من ابواب المتعة- و فی اعتبار العربیّة و فی کون الایجاب من طرف الزّوجة کما فصّل ذلک کلّه فیما سبق.

(مسئلة) الفاظ الایجاب فی هذا العقد ثلاثة (متّعت) و (زوّجت) و (انکحت) ایّها حصل وقع الایجاب به و لا ینعقد بغیرها کلفظ التملیک و الهبة و الاجارة و غیرها وقوفاً فیما خالف الاصل علی المتیقّن و القبول کلّ لفظ دال علی انشاء الرّضا بذلک الایجاب کقوله قبلت المتعة او التزویج او النکاح و لو قال قبلت او رضیت کفی و لو بدأ بالقبول فقال تزوّجتک فقالت زوّجتک نفسی صحّ.

(الثانی من الارکان) فی هذا العقد المحلّ فیشترط فی جواز المتعة اذا کان الزّوج مسلماً ان تکون الزّوجة مسلمة او کتابیّة کالیهودیّة و النصرانیّة علی خلاف فیهما فلا یجوز للمسلم التمتع بالوثنیّة و لا بالناصبیّة المعلنة بالعداوة کالخارجیّة و لا بالمرتدّة و لا بغیرهنّ من اصناف الکفّار غیر ما ذکر و کذا لا یجوز تمتع المسلمة بالکافر بجمیع اصنافه.

(مسئلة) لا یتمتع بامة و عنده حرّة الّا باذنها و لو فعل وقف علی اجازتها و کذا لا یدخل علی العمّة بنت اخیها و لا علی الخالة بنت اختها الّا باذنهما او اجازتهما و کذا لا یجمع بین الاختین ضرورة انّ عقد المتعة احد فردی النکاح الذی هو عنوان الحرمة بل منه یعلم انّ الاصل اشتراک الدائم و المنقطع فی الاحکام التی موضوعها النکاح و التزویج و نحوهما ممّا یشمل المنقطع الّا ما خرج بالدلیل من عدم الارث و النفقة و القسم و الزیادة علی الاربع و نحو ذلک.

(مسئلة) یستحبّ ان تکون المتمتع بها مؤمنة عفیفة لقول الرضا علیه السلام «لمّا سئله الحسن التفلیسی أیتمتّع من الیهودیّة و النصرانیّة فقال یتمتّع من الحرّة المؤمنة احبّ الیّ و هی اعظم حرمة بینهما» و یدلّ علی استحباب کونها عفیفة ما رواه ابو سارة

قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عنها اى المتعة فقال لى حلال و لا تتزوّج الّا عفيفة انّ الله عزّ و جلّ يقول ﴿و الّذين هم لفروجهم حافظون﴾[1] فلا تضع فرجک حيث لا تأمن على درهمک.

(مسئلة) يستحبّ السئوال عن حالها قبل التّزويج مع التّهمة و انّها ذات بعل او ذات عدّة ام لا؟ للرّواية المنقولة عن الباقر عليه السلام و لكنّ السئوال و الفحص عن حالها ليس شرطاً فى صحّة العقد للاصل و حمل فعل المسلم على الصحيح و النصوص المستفيضة الحاكمة بكون المرأة فى نفسها مصدّقة.

(مسئلة) يجوز التمتع بالزّانية على كراهية خصوصاً لو كانت من العواهر و المشهورات بالزنا و ان فعل فليمنعها من الفجور و ليس شرطاً فى اصل الجواز للاصل و الاخبار خلافاً للصدوق فمنع من التمتع بها مطلقا و لابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لاخبار طريق الجمع بينها و بين غيرها حمل الاخبار الناهية على الكراهة.

(و من الروايات) الدالة على النهى عن التمتع بالزانية رواية عبدالله بن ابى يعفور عن ابى عبدالله عليه السلام قال «سئلته عن المرأة و لا يدرى ما حالها أيتزوّجها الرجل متعة قال يتعرّض لها فان اجابته الى الفجور فلا يفعل».

(و منها) رواية محمد بن الفيض قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن المتعة قال نعم اذا كانت عارفة الى ان قال و اياكم و الكواشف و الدواعى و البغايا و ذوات الازواج قلت ما الكواشف قال اللواتى يكاشفن و بيوتهنّ معلومة و يؤتين قلت فالدواعى قال اللواتى يدعين الى انفسهنّ و قد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة» الى غير ذلک؛ فراجع[2].

---

[1] - سورة المؤمنون، الآية ۵.

[2] - الوسائل، باب ۸ من ابواب المتعة.

(مسئلة) قیل یکره ان یتمتع ببکر مطلقا کان لها اب او لیس لها اب لخبر حفص بن البختری عن ابی عبدالله عليه السلام «فی الرجل یتزوّج البکر متعة قال یکره للعیب علی اهلها» و لخبر المهلب الدلال لا یکون تزویج متعة ببکر و غیر ذلک.

(و لکن) ان فعل فلا یقتضّها للنهی عنه فی عدّة من الاخبار منها خبر زیاد بن ابی الهلال قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام یقول لا بأس ان یتمتّع البکر ما لم یفض الیها کراهیة العیب علی اهلها.

(و منها) مرسل ابن ابی حمزة عن الصادق عليه السلام ایضاً فی البکر یتزوّجها الرجل متعة قال لا بأس ما لم یقتضّها.

(و منها) ابن ابی سعید القمّاط قلت لابی عبدالله عليه السلام «جاریة بکر بین ابویها تدعونی الی نفسها سرّاً من ابویها فأفعل ذلک قال نعم و اتّق موضع الفرج قال قلت و ان رضیت بذلک قال و ان رضیت فانّه عار علی الابکار» الی غیر ذلک من النصوص الدالة علیه، اقول قد تقدّم التحقیق و مختارنا فی المسئلة فی البحث عن ثبوت الولایة للاب و الجدّ للاب فی خصوص البکر، فراجع.

(الثالث من الارکان) فی النکاح المنقطع الاجل و هو شرط فی صحته بلا خلاف بین الاصحاب و هو المائز بینه و بین الدائم و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع بقسمیه النصوص منها صحیحة زرارة عن ابی عبدالله عليه السلام قال «لا تکون متعة الّا بامرین اجل مسمّی و اجر مسمّی».

و لو قصد المتعة و اخلّا بذکر الاجل متعمّداً او نسیاناً ففیه اقوال المشهور بین الاصحاب انّه ینعقد دائماً لانّ لفظ الایجاب صالح لکلّ منهما و انّما یتمحض للمتعة بذکر الاجل و للدّوام بعدمه فاذا انتفی الاول ثبت الثانی و لانّ الاصل فی العقود الصحة و الفساد علی خلاف الاصل و لموثقة عبدالله بن بکیر عن الصادق عليه السلام قال

«ان سمی الاجل فهو متعة و ان لم یسمّ الاجل فهو نکاح بات».

(و القول الثانی) فی المسئلة هو البطلان کما قوّاه فی المسالک محتجّاً بان المتعة شرطها الاجل اجماعاً و المشروط عدم عند عدم شرطه و بصحیحة زرارة عن الصادق عليه السلام «لا تکون متعة الّا بامرین اجل مسمّی و اجر مسمی» و بانّ الدوام لم یقصد و العقود تابعة للقصود و صلاحیّة الایجاب لهما لا یوجب حمل المشترک علی احد معنییه مع ارادة المعنی الآخر المبائن له.

(و امّا روایة) ابن بکیر فلیس فیها تصریح بانّهما ارادا المتعة و اخلّا بالاجل بل مضمونها ان النکاح مع الاجل متعة و بدونه دائم و لا نزاع فیه؛ هذا ملخّص ما استدلّ به للقول بالبطلان فی صورة الاخلال بالاجل و فی الریاض هذا هو الاقوی سیما اذا وقع العقد بلفظ التمتّع و کان ترک الاجل نسیاناً وفاقاً للعلّامة و والده و ولده و الروضة و سبطه و جماعة.

(و امّا القول بالتفصیل) فهو منسوب الی ابن ادریس حیث قال ان کان الایجاب بلفظ التزویج او النکاح انقلب دائماً و ان کان بلفظ التمتّع بطل العقد لانّ اللفظین الاولین صالحان لهما بخلاف الثالث فانّه یختصّ بالمتعة فاذا فات شرطها بطلت.

(و اورد) علیه بانّ بطلان عقد المتعة کما حصل لفوات شرطه و هو الاجل فکذلک الدّوام بطل لفوات شرطه و هو القصد الیه فانّه الرکن الاعظم فی صحّة العقود.

(و لکن) القول بالبطلان لا یخلو عن رجحان لما ذکر و لانّ العاقد قصد الانقطاع من الصیغة و انّما یذکر الاجل کاشفاً عمّا اراده من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النکاح حینئذ فلا مقتضی لصیرورته دائماً کما لا وجه لصیرورته منقطعاً لعدم ذکر الاجل فیه و الحال انّه شرط فی صحته و مع ذلک لا یترک الاحتیاط باجراء الطلاق و تجدید النکاح لو اراد.

(مسئلة) لا خلاف فی انّه یعتبر فی الاجل ان یکون معلوماً مضبوطاً علی وجه لا یحتمل الزیادة و النقیصة فلا یصح تحدیده بقدوم الحاجّ و ادراک الثمرة و نحوهما مما یمکن فیه طول الزمان و قصره المؤدّی الی الجهالة عند المتعاقدین.

(مسئلة) لا یتقدّر الاجل قلّة و لا کثرة لاطلاق الادلّة الخالیة عن تحدیده قلة و کثرة بل فی غیر واحد منها التعلیق علی ما شاءا من الاجل و تراضیا علیه کائناً ما کان کالیوم و السنة و الشهر و الشهرین و لابدّ ان یکون معیّناً محروساً من الزیادة و النقصان و لو اقتصر علی بعض یوم جاز بشرط ان یکون ذلک البعض مضبوطاً امّا بغایة معروفة کالزوال او بمقدار معیّن کنصف یوم و ثلثه فلا یجوز ان یکون کلّیاً کشهر من الشهور و یوم من الایّام و سنة من السنین خلافاً للمحکی عن ابن حمزة فانّه قدّره فی جانب القلّة بما بین طلوع الشمس الی نصف النهار و ردّ بانّه غیر لازم اذ لا دلیل علی اعتبار ذلک و لعله اراد التمثیل لا الحصر فلو جعلاه اقلّا من ذلک جاز.

(و کیف کان) انّ اطلاق النّصوص و کلام الاصحاب و به صرّح جماعة و منهم شهید ﵀ فی المسالک یقتضی عدم الفرق فی الزمان الطویل بین صورتی العلم بامکان البقاء الی الغایة و عدمه و علّل بعدم المانع لانّ الموت قبله غیر قادح و لم ینقل فیه خلاف.

و ظاهرهم الاجماع علیه و لولاه لیشکل و یناقش بانّ المنساق من النصوص الواردة فی المشروعیّة و فی اعتبار الاجل فیها غیر ذلک خصوصاً علی القول بعدم جواز مثله فی الاجارة المشبه بها المتعة ضرورة عدم القابلیّة حینئذ للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملّکه و تملیکه بالعوض بل هو حینئذ شبه المعاملة السفهیّة بل لا ریب فی عدم مراعاة مثله فی التوزیع لعدم تحقّق حبس المنفعة فیه المقتضی للتوزیع.

(و امّا تقدیر الاجل) فی جانب القلّة فلا یشترط فیه ان یکون بقدر یمکن فیه الجماع لانّه غیر معتبر فیه و لعدم انحصار فائدة النکاح فی الجماع و ان کان هو

معظم المقصود منه.

(مسئلة) لو قالت الزّوجة زوّجتک نفسی الی شهر او شهراً مثلاً و اطلقت اقتضی الاتّصال بالعقد لدلالة العرف علیه و اصالة صحة العقد و لانّ اثر العقد یجب ان یترتّب علیه حین وقوعه فحینئذ لو ترکها حتّی انقضی قدر الاجل المسمی خرجت عن عقده و استقرّ لها الاجرة.

(مسئلة) هل یجوز ان تجعل المدّة منفصلة عن العقد بان یعیّن المدّة شهراً مثلاً و یجعل مبدؤه بعد شهر من حین وقوع العقد ام لا یجوز الّا المتّصل قولان نسب الی ظاهر الاکثر جواز الانفصال لاطلاق الادلّة و عمومها و ربّما قیل بالمنع عن الانفصال احوط القولین هو المنع.

(ثمّ) علی تقدیر جواز الانفصال هل یجوز للمرئة ان تتزوّج بغیره فیما قبل المدّة و یجوز للرجل ان ینکح اختها فی المدّة المتخلّلة بین العقد و مبدء المدّة المشروطة ام لا یجوز قولان فلا یترک مراعات الاحتیاط.

(مسئلة) لا یصح تجدید العقد علیها دائماً او منقطعاً قبل انقضاء الاجل او بذل المدّة فلو کانت المدّة شهراً و اراد ان تکون شهرین لابدّ ان یهبها المدّة ثمّ یعقد علیها و یجعل المدّة شهرین و لا یجوز ان یعقد علیها عقداً آخر و یجعل المدّة شهراً بعد الشهر الاوّل حتی یصیر المجموع شهرین.

(مسئلة) لا یصح بذکر المرّة و المرّات مجردة عن ذکر الاجل لعموم ما دلّ علی اشتراط الاجل المعیّن فی هذا العقد و انّه رکن فیه و ان کان المستفاد من بعض الرّوایات الجواز و لکنه ضعیف.

(و لو ذکر الاجل) مع اشتراط المرّة و المرّتین فان جعل الاجل ظرفاً للمتعة الّا انّه شرط ان یطأها فی هذا الزمان الّذی جعل ظرفاً للمتعة مرّة او مرّتین جاز بغیر اشکال لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فلا یجوز له الزیادة عن العدد المشروط و ان

لم تنقض المدّة و لا منافاة بين بقاء الزوجيّة و حرمة الوطى فيجوز له الاستمتاع منها فى بقيّة المدّة بغير الوطى لانّها زوجة فى الجملة و لكن لو اذنت جاز وطيها مع كونها زوجة اذ المقتضى للجواز موجود و المانع هو عدم رضاها بازيد ممّا شرط فاذا ارتفع المانع اثّر المقتضى اثره.

(الرابع من الاركان) فى النكاح المنقطع هو ذكر المهر و هو شرط ركنى فى عقد المتعة خاصّة فيبطل بالاخلال به مطلقا عمداً كان او سهواً بلا خلاف على الظاهر بل الاجماع بقسميه عليه و يدلّ عليه مضافاً الى ذلک قول الصّادق عليه السلام فى صحيحة زرارة «لا تكون متعة الّا بامرين اجل مسمّى و اجر مسمّى».

(و يشترط فيه) ان يكون المهر مملوكاً للمتمتّع فلا يصحّ العقد على ما لا يملک شرعاً كالخمر و الخنزير و لا على غير المملوک للعاقد فلو عقد على مال الغير لو يصحّ لامتناع ان يملک البضع بمال غيره و ان رضى المالک بعد ذلک بخلاف البيع و نحوه من عقود المعاوضات فانّ الاجازة تؤثّر فى نقله الى ملک المالک و هنا لا يتصوّر ذلک.

(و كذا) يشترط فيه ان يكون ممّا يتمول سواء كان عيناً خارجياً او كلياً فى الذمّة او منفعة او عملاً صالحاً للعوضيّة او حقّاً من الحقوق المالية كحقّ التحجير و نحوه و ان يكون معلوماً بالكيل او الوزن فى المكيل و الموزون و العدّ فى المعدود او المشاهدة او الوصف الرافعين للجهالة و يتقدّر بالمراضاة قلّ او كثر.

(مسئلة) لو تبيّن فساد العقد امّا بظهور زوج او عدّة او كونها محرّمة عليه جمعاً او عيناً او غير ذلک من المفسدات و لم يدخل بها فلا مهر لها لبطلان العقد المقتضى لبطلان المسمّى و لو قبضته كان له استعادته بل لو تلف كان عليها بدله و كذا ان دخل بها و كانت عالمة بالفساد لانّها بغىّ و لا مهر لبغىّ و امّا مع الدخول و

جهلها حالة الوطى فلها مهر المثل فان كان ما اخذت ازيد منه استعاد الزائد و ان كان اقلّ اكمله.

(مسئلة) تملک المتمتّعة المهر بمجرد العقد فيلزم عليه دفعه اليها بعده لو طالبته و ان كان استقراره بالتّمام مراعى بالدخول و وفائها بالتمكين فى تمام المدّة.

(مسئلة) لو وقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة استقرّ عليه تمام المهر.

(مسئلة) لو وهبها المدّة قبل الدخول فعليه نصف المسمّى و يسقط النصف الآخر كما لو طلّق الزوجة الدائمة قبل الدخول، هذا هو المشهور بين الاصحاب و فى جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه و فى كشف اللثام هو مقطوع به فى كلام الاصحاب و استشهدوا لهذا الحكم بمقطوعة سماعة ايضاً.

(ثمّ) انّ مقتضى المقطوعة و كلام الاصحاب عدم الفرق فى سقوط نصف المهر فيما اذا وهبها المدّة قبل الدخول بين هبة جميع المدة عقيب العقد او البعض الباقى منها و فى الجواهر بل الظّاهر هبة البعض لانّه لا يمكن هبة الجميع فى المدّة المتّصلة و لكن قال الشهيد ﵀ فى الرّوضة و فى الحاق هبة بعض المدّة قبل الدخول بالجميع نظر و الاصل يقتضى عدم السقوط، انتهى و قال الشيخ الانصارى ﵁ فى المسئلة المذكورة هذا اى استحقاقها النصف من المسمّى اذا وهب جميع الباقى و لو وهب بعض الباقى فاتّفق عدم الدخول فى البعض الغير الموهب ففى الحاقه بهبة جميع الباقى نظر و لا يبعد العدم قصراً للحكم المخالف للاصل على موضع اليقين، انتهى.

(و كيف كان) انّ هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فانّه فى الحقيقة اسقاط ما يستحقّه عليها فلا يفتقر الى القبول و لا الى قابليّة المتمتّع بها لذلک فيصح له الهبة المذكورة للصغيرة و المجنونة و الامة و غيرها.

(فلا وجه) للترديد فی الجواز بانّه يتجدّد شيئاً فشيئاً فلا يتعلّق به الابراء قبل حصوله لانّه اجتهاد فی مقابلة الادلّة القويّة و مع ذلک فربّما اقتضته الحكمة الربانيّة فانه لا يقع هنا طلاق بالوفاق فربما اريد قبل انقضاء الاجل الفراق فلو لا صحّة الهبة لما وقع بوجه و هو حرج عظيم كما لا يخفى على من له بصيرة تامّة.

(و لو كانت الهبة) بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط من المهر شيئ قطعاً لاستقراره بالدخول و ان مضت من المدّة ساعة و بقيت منها شهور او أعوام فلا يقسّط المهر على ما مضى منها و ما بقى.

(نعم) لو لم يهب المدّة و لكنّها لم تف بها و لم تمكنه من نفس فی تمامها كان له ان يضع من المهر بنسبتها ان نصفا فنصف و ان ثلثاً فثلث و هكذا ما عدا ايّام حيضها فلا ينقض لها شيئ من المهر بالنسبة الى ايّام الحيض و فی الحاق سائر الاعذار كالمرض المدنف و نحوه بها او عدمه وجهان بل قولان و لا يترک الاحتياط بالتّصالح.

و لو مات او ماتت فی اثناء المدّة او قبل الدخول فلا يسقط من المهر شيئ لثبوته بالعقد و الموت لا يصلح لاسقاطه الّا بدليل و ليس و الفرق بينه و بين ما اذا منعت من الاستمتاع واضح.

المطلب الثانى فى الاحكام

(مسئلة) لا اشكال و لا خلاف فى انّه اذا ذكر المهر و الأجل فى النكاح المنقطع صحّ العقد من هذه الحيثيّة كما انّه لااشكال و لاخلاف فى انّه لو اخلّ بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد لما عرفت من اشتراط صحّة هذا العقد بذكر المهر و المشروط ينتفى بانتفاء شرطه و كذا لا اشكال فى بطلانه متعة لو اخلّ بالاجل وحده لذلک و لكن هل ينعقد دائماً او لا تقدّم اختلاف الاقوال فيه و المختار مع ذكر ملاكاتها، فراجع.

(مسئلة) انّ الشروط السائغة التى تشترط فى هذا العقد كغيره من العقود انّما تلزم و يجب الوفاء بها فيما اذا اقترنت بالإيجاب و القبول لتكون من جملة العقد و متمّماته كى يجب الوفاء بها تبعاً لوجوب الوفاء بالعقد فلا حكم لما يذكر منها قبل العقد ما لم يستعد فيه و لا بما يذكر بعده و لا يشترط مع ذكره فى العقد اعادته بعده.

(و لكن) قد نسب الى الشيخ ﷺ انه اوجب مضافاً الى ذكره فى العقد اعادته بعده ايضاً لبعض الاخبار المحمول على ارادة تكراره فى القبول ايضاً و عدم الاكتفاء بذكره فى الايجاب فقط.

(مسئلة) يجوز ان يشترط عليها و عليه ليلاً او نهاراً و ان يشترط المرّة او المرّات مع تعيين المدّة بالزمان و ادّعى فى الحدائق عدم الخلاف فيه و ذكر الخلاف فى الدائم و كذا يجوز اشتراط ان لا يواقعها للخبرين و فى احدهما دلالة على انّها لو اذنت بعد ذلک جاز و لو لم يشترط هو و لا اشترطت هى عليه فله ما شاء فى الاجل و ليس لها الامتناع عنه فى ایّ وقت شاء اذا لم يكن لها مانع شرعىّ.

(مسئلة) لا يقع عليها طلاق بلا خلاف نصّاً و فتوىً و انّما تبين بانقضاء المدّة او هبتها و لا رجوع له بعد ذلک.

(مسئلة) يجوز العزل عنها بدون اذنها فى المنقطع و ظاهرهم انّه محلّ وفاق و

في الرّياض ادّعى الاجماع مضافاً الى ما مرّ في العزل عن الدائم و لكن الاولى له الاشتراط عليها لدفع الكراهة لتضمّن الاخبار له و في رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال «انّه سئل عن العزل فقال امّا الامة فلا بأس و امّا الحرّة فانّي اكره ذلك الّا ان يشترط ذلك عليها حين يتزوّجها».

(و كيف كان) يلحق به الولد لو حملت و ان عزل كما هو الشأن في كلّ وطي صحيح لعموم «الولد للفراش» و خصوص الاخبار في المقام و لاحتمال سبق المني من غير تنبّه منه و لو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً و لم يفتقر الى اللّعان بلا خلاف مضافاً الى النّصوص و امّا فيما بينه و بين الله تعالى فلا يجوز له النفي بمجرّد العزل و لا التّهمة الّا مع العلم بالانتفاء.

(مسئلة) لا يقع بها ايلاء على المشهور لقوله تعالى في قصّة الايلاء ﴿و ان عزموا الطّلاق﴾[1] و ليس في المتعة طلاق و لانّ من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي و هو منتف في المتعة و بانتفاء اللّازم ينتفي الملزوم و نسب الى السيّد المرتضى انه قال بوقوعه بها لعموم لفظ النساء في الآية فانّه جمع مضاف و هو من صيغ العموم و اجيب بانّه مخصّص بقوله تعالى ﴿و ان عزموا الطلاق﴾ فانّ عود الضمير الى بعض افراد العام يخصّصه و لكن هذا الجواب لا يخلو عن نظر و المسئلة موضع خلاف بين الاصوليين و ليس المقام محلّ التعرض لتوضيح ذلك.

(مسئلة) لا يقع بها لعان في القذف بالزّنا خلافاً للمفيد و السيد المرتضى حيث ذهبا الى وقوعه للقذف استناداً الى انّها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى ﴿و الّذين يرمون ازواجهم﴾[2] فانّ الجمع المضاف يعمّ و الجواب انّ عموم قوله تعالى

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٢٧.

[2] - سورة النور، الآية ۶.

مخصّص بجملة من الرّوايات منها صحيحة ابن ابی يعفور عن ابی عبدالله عليه السلام قال «لا يلاعن الرجل امرأته التي يتمتّع بها» و غير ذلک من الاخبار.

(مسئلة) هل يقع بها الظّهار و يترتّب عليه احكامه من تحريم الوطی قبل الكفّارة و لزوم كفّارتين لو وطئها قبلها و من الزام المظاهر بعد انقضاء ثلاثة أشهر من حين رفع المظاهرة امرها الی الحاكم علی اختيار احد الامرين من الرجوع او الطلاق.

(فيه تردّد) من اطلاق النساء فی قوله تعالی ﴿و الّذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾[1] الشامل لها لصدق الزّوجة عليها و من احكامه الزام المظاهر بالرجوع بالوطی او الطلاق و ليس للمتمتّع بها حقّ فی الوطی و لا يقع بها طلاق مع انّ الزامه باحد الامرين موقوف علی المرافعة المتوقّفة علی وجوب الوطی و قد عرفت انّها لا حقّ لها فی الوطی هذا مضافاً الی مرسل ابن فضّال عن الصّادق عليه السلام «لا يكون الظهار الّا علی مثل موضع الطلاق»، فتأمّل.

(مسئلة) هل يثبت بهذا العقد توارث بين الزّوجين كما يثبت بالعقد الدائم ام لا فيه اقوال اربعة:

(الاوّل) انّه لا يثبت به الميراث بينهما و ان شرطاه.

(الثانی) انّه كالدائم فيثبت به الميراث بينهما مطلقا شرطا سقوطه في العقد ام لا.

(الثالث) انّه لا يثبت به الميراث الّا مع الاشتراط.

(الرابع) انّه يثبت به الميراث الّا فيما شرطا سقوطه و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار و عموم آية الارث للأزواج و اظهر الاقوال ثالثها فيكون الزّوجيّة المنقطعة بضميمة اشتراط الارث سبباً للارث و ان كان الاحوط التصالح مع باقی الورثة.

---

[1] - سورة المجادلة، الآية ۳.

القول فى عدّة المتمتّع بها

(اقول) لو انقضى اجلها او وهب مدّتها قبل الدخول فلا عدّة لها و امّا عدّتها بعد الدخول اذا كانت من ذوات الحيض فهل عدّتها حيضتان او طهران او حيضة و نصف او حيضة واحدة فيه (اقوال) منشأها اختلاف الرّوايات الواردة في ذلك، و الاقوى هو القول الاوّل.

(و ان كانت) فى سنّ من تحيض و لا تحيض فعدّتها حرّة كانت او امة خمسة و اربعون يوماً اجماعاً نصّاً و فتوىً و لكن الاحوط خمسة و اربعون يوماً بلياليها كما انّ الاحوط عدم كفاية التلفيق.

(و لو انقضى) الاجل او وهب المدّة فى اثناء الحيض لم تحسب تلك الحيضة من العدّة بل لابدّ من حيضتين تامّتين بعد ذلك هذا فيما اذا كانت حائلاً و امّا لو كانت حاملاً فعدّتها الى ان تضع حملها حرّة كانت او امة.

(مسئلة) الحاجة الى العدّة انّما هى فيما لو اراد الغير تزويجها و امّا بالنسبة الى الزّوج فلا اشكال فى جواز تجديد العقد عليها بعد انقضاء المدّة او هبتها بلا فصل.

(مسئلة) تعتدّ المتمتّع بها اذا كانت حرّة من الوفاة باربعة اشهر و عشرة ايّام اذا كانت حائلاً و لو مع عدم الدخول بها او كانت يائسة.

(و يدلّ) على ذلك عموم قوله تعالى ﴿و اللذين يوفّون منكم و يذرون ازواجاً﴾[1] الآية، لصدق الزّوجة على المتمتّع بها و النصوص الكثيرة منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوّجها الرّجل متعة ثمّ يتوفّى عنها زوجها هل عليها عدّة؟ قال تعتدّ باربعة اشهر و عشراً» و غير ذلك من الرّوايات الصحيحة هذا.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٣٤.

(و لکن) المحکی عن جماعة منهم المفید و السید المرتضی و العمانی و سلّار انّهم ذهبوا الی انّها تعتّد بشهرین و خمسة ایّام لانّها کالأمة حال الحیاة فکذلک بعد الموت و لمرسل الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام «سئلته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما عدّتها قال خمسة و ستّون یوماً».

(و فیه) انّ الدلیل الاوّل قیاس باطل و امّا مرسل الحلبی مضافاً الی ضعفه بالارسال و عدم الجابر فلا یقاوم الرّوایة الصحیحة خصوصاً مع ضعف سنده حیث انّ فی سنده الطاطری الواقفی الذی کان شدید العناد فی مذهبه فحینئذ یجب طرحه.

(و اما) اذا کانت حاملاً فانّها تعتدّ بابعد الاجلین من عدّة الوفاة و وضع الحمل بلاخلاف: هذا کلّه فی الحرّة.

(مسئلة) تعتدّ المتمتّع بها اذا کانت امة من الوفاة بشهرین و خمسة ایّام اذا کانت حائلاً للاخبار المعتبرة الدالّة علی انّ عدّة الأمة المتوفی عنها زوجها شهران و خمسة ایّام مؤیّدة بما دلّ علی انّها علی النصف من الحرّة علی وجه کان ذلک کالاصل خلافاً للحلّی و الفاضل و غیرهما حیث ذهبوا الی انّها کالحرّة عدّتها اربعة اشهر و عشراً لجملة من الاخبار الشاملة باطلاقها للدّائمة و المتمتّع بها و لا یخفی انّ هذا القول موافق للاحتیاط.

(و امّا) اذا کانت حاملاً فانّها تعتدّ بابعد الاجلین من المدّة المذکورة و وضع الحمل.

(مسئلة) اذا مات زوج المنقطعة بعد انقضاء المدّة او هبتها لم تنقلب عدّتها الی عدة الوفاة لانّها بائنة و قد انقطعت عصمتها.

(مسئلة) اذا عقد علی الحرّة متعة فدخل بها ثمّ تبیّن فساد العقد فعدّتها عدّة الطلاق کما فی العقد الدائم اذا تبیّن فساده بعد الدخول.

الفصل العاشر:

فى الشروط السائغة المذكورة فى عقد النكاح

في الشروط السائغة في عقد النكاح

(مسئلة) يجوز ان يشترط في ضمن عقد النكاح كلّ شرط سائغ و يجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود لكن تخلّفه او تعذّره لايوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود.

(مسئلة) اذا شرط فى عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل ان لايعطى حقّ ضرّتها من المضاجعة او المواقعة او النفقة و نحو ذلک بطل الشرط دون العقد و المهر و ان قلنا بانّ الشرط الفاسد يفسد العقد فبهذا يمتاز عقد النكاح عن سائر العقود.

(مسئلة) لو شرط ان لايخرجها من بلدها او ان يسكنها في بلد معلوم او منزل مخصوص يلزم العمل بالشرط لانّه شرط لا يخالف المشروع فانّ خصوصيّات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو و الاهل فجاز شرطه توصلاً الى الغرض المباح (و يدلّ) على ذلک مضافاً الى عموم «المؤمنون عند شروطهم» بعض الرّوايات المعتبرة خلافاً لما حكى عن بعض من بطلان الشرط لكونه مخالفاً لمقتضى العقد الذى هو استحقاق الاستمتاع بها فى كل زمان و مكان و حمل الرّواية الدالّة على جواز الاشتراط على الاستحباب.

(و فيه) انّ استحقاق الاستمتاع بها فى كل زمان و مكان من مقتضيات اطلاق العقد لو لا الشرط لا من مقتضيات ذات العقد كيف و الّا لزم من اشتراط هذا الشرط بطلان العقد لاستلزامه التناقض فى الانشاء و القصد فحينئذ لا وجه لحمل الرّواية على الاستحباب مع خلوّها عن المعارض.

(مسئلة) اذا شرط ان لا يفتضّها اى لا يدخل بها لزم الشرط و لو اذنت بعد ذلک جاز من غير فرق فى ذلک بين النكاح الدائم و المنقطع لعموم «المؤمنون عند شروطهم» و اطلاق خبر سماعة عن ابى عبد الله عليه السلام قال «قلت له جاء رجل الى امرأة

فسألها ان تزوّجه نفسها فقالت ازوّجک نفسی علی ان تلتمس منّی ما شئت من نظر و التماس و تنال منّی ما ینال الرجل من اهله الّا انّک لا تدخل فرجک فی فرجی فانّی اخاف الفضیحة قالعليه‌السلام فلیس له منها الّا ما اشترط» و خبر اسحق بن عمّار عنهعليه‌السلام أیضاً قال «قلت له رجل تزوّج بجاریة عاتق علی ان لا یفتضّها ثمّ اذنت له بعد ذلک قالعليه‌السلام اذا اذنت فلا بأس»، فان مقتضی اطلاقهما هو لزوم هذا الشرط فی النکاح مطلقا دائماً کان او منقطعاً و قیل یختصّ لزوم هذا الشرط فی النکاح المنقطع الذی هو مورد بعض النصوص.

(مسئلة) یجوز ان تشترط الزّوجة علی الزّوج فی عقد النکاح او غیره ان لا یتزوّج علیها و یلزم الزّوج العمل به و لکن لو تزوّج صحّ تزویجه کما یجوز ان تشترط الوکالة علی طلاق نفسها عند ارتکابه بعض الأمور من سفر طویل او جریمة موجبة لحبسه او غیر ذلک فتکون وکیلة علی طلاق نفسها حینئذ و لا یجوز له عزلها فاذا طلّقت نفسها صحّ طلاقها هذا.

(و لکن) لابدّ فی اشتراط الوکالة علی طلاق نفسها ان تکون منجزة فلو کانت معلّقة فی اصلها بطلت مثلاً یقول للزّوجة انت وکیلی فی طلاق نفسک و لا تطلّق نفسک الّا عند ارتکابی هذه الامور صحت الوکالة للتنجیز و امّا لو قال للزّوجة انت وکیلی فی طلاق نفسک عند ارتکابی هذه الامور بطلت الوکالة للتّعلیق و الفرق بین الفرضین واضح علی من له بصیرة تامّة.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة و شرط کونها بکراً فوجدها ثیّباً و ثبت باقرارها او بالبیّنة انّها کانت کذلک قبل العقد فحینئذ کان له الفسخ لانتفاء الشرط، نعم لو تزوّجها باعتقاد البکارة و لم یکن اشتراط و لا توصیف و اخبار فبان خلافها لیس له الفسخ و ان ثبت زوالها قبل العقد.

(ثمّ) لو فسخ حیث کان له الفسخ فان کان قبل الدخول فلا مهر و ان کان بعد

الدخول استقرّ المهر و رجع به على المدلّس و ان كانت هى المدلّسة لم تستحق شيئاً و ان لم يكن تدليس استقرّ عليه المهر و لا رجوع له على احد.

(و اذا اختار) البقاء او لم يكن له الفسخ كما فى صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط و توصيف و بناء كان له ان ينقص من مهرها شيئاً على المشهور بين الاصحاب لصحيحة محمد بن جزک قال کتبت الى ابى الحسن عليه السلام «اسأله عن رجل تزوّج جارية بكراً فوجدها ثيّباً هل يجب لها الصداق وافياً او ينتقص؟ قال ينتقص»، خلافاً للمحكى عن الحلبى و ابن البرّاج من انّه لا ينقص منه شيئ للاصل و لا يخفى ضعف هذا الاستدلال بعد ورود الدليل القاطع للاصل فاصل النقصان لا اشكال فيه.

(انّما الكلام) فى مقداره فعن النهاية انّه شيئ لاطلاق لفظ النقصان فى الصحيح المذكور و فيه انّه مستلزم لا يكال امر تعيين المقدار الى الزّوج و الزّوجة المؤدّى الى النزاع بينهما فى تعيينه.

(و عن قطب الدين الراوندى) انه السدس لانّه المراد من الشيئ فى الوصايا و لا يخفى ضعفه لخلوّ الصحيحة عن لفظ الشيئ اولاً و كون الحمل على الوصية قياساً ممنوعاً ثانياً.

(و فى الجواهر) قد يقال انّ الاولى تقديره بالنصف عملاً بالنصوص المعتبرة المستفيضة الواردة فى تقديره بالأمة بعشر قيمتها و نصف عشر قيمتها الظاهرة فى كون التفاوت بين البكارة و الثيبوبة التى لافرق فيهما بين الأمة و غيرها بالنصف و ان اختلفا فى كون ذلک نصف عشر القيمة و نصف المسمّى الّذى قد وقع العقد و التراضى عليه.

(و فى القواعد) و السرائر و التحرير و محكى الارشاد و التخليص هو ما بين مهر البكر و الثيّب من التفاوت و يرجع فى تعيينه الى العادة فينقص من المسمّى مقدار التفاوت بينهما نصف او ثلث او غيرهما فاذا كان المهر المسمّى مأة و كان مهر مثلها بكراً ثمانين و ثيّباً ستّين ينقص من المأة ربعها و هى خمسة و عشرون و

تبقى خمسة و سبعون.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة على انّها حرّة باشتراط الحرّية في العقد او توصيفها بها او ايقاع العقد بانياً عليها فبانت امة صحّ العقد مع اذن السيد او اجازته و كون العاقد ممّن يجوز له نكاح الأمة و لكن كان له الفسخ و لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول و لها المهر تماماً لو كان الفسخ بعده و كان المهر لمولى الامة و يرجع الزّوج به على المدلّس.

(مسئلة) لو تزوّجت المرأة برجل على انّه حرّ باحد الوجوه المتقدّمة ايضاً فبان مملوكاً مأذوناً من المولى كان لها الفسخ مطلقا دخل بها أم لا و لا مهر لها لو فسخت قبل الدخول لاقتضاء الفسخ ذلک و لانّه من قبلها و لها المسمّى لو فسخت بعد الدخول لاستقراره بالدخول لكنّها ترجع به على السيّد لانّ مهر العبد المأذون على سيّده و يدلّ على ذلک كله صحيح محمد بن مسلم «سئلت اباجعفر عليه السلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على انّه حرّ فعلمت بعد انّه مملوک قال عليه السلام هى املک بنفسها ان شاءت اقامت معه و ان شائت فلا، فان كان دخل بها فلها الصداق و ان لم يكن دخل بها فليس لها شيئ.

(مسئلة) اذا عقد على بنت رجل على انّها بنت مهيرة باحد الوجوه المتقدّمة فكانت بنت امة كان له الفسخ فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها لا على الزّوج اجماعاً لانّه مقتضى الفسخ و لا على ابيها الذى زوّجها وفاقاً للمشهور للاصل مع عدم المقتضى و ان فسخ بعد الدخول كان لها المهر المسمّى لاستقراره بالدخول و لكن يرجع به على المدلّس اباً كان او غيره لقاعدة الغرور و لبعض الرّوايات.

(ثمّ) انّ المراد بالمهيرة الحرّة صرّح به اهل اللّغة سمّيت بذلک لانّها لا تنكح الّا بمهر بخلاف الأمة فانّها تنكح بالملک.

(مسئلة) لو زوّجه بنته من مهيرة و ادخل عليه بنته من امة فيجب عليه الاجتناب

عنها و ردّها مع العلم بالحال و لها مهر المثل ان دخل بها و هى غير عالمة بالحال سواء كان هو عالماً او جاهلاً و يرجع به مع جهله على ابيها الّذى دلّسها لقاعدة الغرور و يجب على الاب ان يردّ عليه بنته من المهيرة التي زوّجها ايّاه لانّ الفرض انّها امرأته، هذا كله بحسب القواعد مضافاً الى الاستدلال على المسئلة ببعض الرّوايات الصحيحة و فى كيفيّة الاستدلال بها عليها بحث لايسعه هذا المختصر فراجع الى الجواهر فى المسئلة الرابعة فى احكام التدليس.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة و شرط عليها الاستيلاد فخرجت عقيماً ليس له الفسخ و كذلك الحكم لو تزوّجت المرأة برجل و شرط عليه الاستيلاد.

(و العقيم) له معان متعدّدة فى اللّغة و معناه فى المقام الّذى لا يولد له يطلق على الذّكر و الأنثى و منه المرأة العقيم يقال عقمت الرحم عقماً من باب تعب و العقم و زان قفل و قولهم الملك عقيم اى لا ينفع فى طلبه نسب و لا صداقة فانّ الرجل يقتل اباه و ابنه على المُلك فكأنّه سدّ باب الرعاية و المحافظة اعاذنا الله من شرور الشيطان و من شرور انفسنا.

(مسئلة) لو انتسب الزّوج الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون من غير شرط فالاقوى ليس لها الفسخ و كذا المرأة و يدلّ على ذلك عموم قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ و اصالة بقاء النكاح و لذا لم يجز فيه اشتراط الخيار، نعم لو شرط احدهما على الآخر نسباً فى ضمن العقد فبان من غيره كان له التسلّط على الفسخ لمخالفة الشرط عملاً بعموم قوله صلی الله علیه و آله و سلم «المؤمنون عند شروطهم»، فلاحظ و تأمّل.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة و شرط اسلامها فان قلنا بجواز ابتداء نكاح الكتابية فله الفسخ عملاً بالشرط و لا خيار مع عدم ذكر الشرط فى متن العقد لاصالة اللّزوم كما فى كل عقد لم يذكر فى متنه شرط، والله العالم.

الفصل الحادى عشر:

فيما يتعلّق بالصداق

فيما يتعلّق بالصداق

الصداق بالفتح و الكسر قيل و الكسر افصح، هو مهر المرأة جمعه اصدقة و صدق بضمّتين و سمّي المهر بالصّداق لاشعاره بصدق رغبة باذله في النّكاح الّذي هو الاصل في ايجابه و يسمّى المهر النِحلة و الأجر و الفريضة و العقر و العقيلة و الاصل في الصداق كتاب الله تعالى و سنّة رسوله صلى الله عليه و آله و سلم فالكتاب قوله تعالى ﴿و آتوا النساء صدقاتهنّ نحلة﴾[1] و قوله تعالى ﴿فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ اجورهنّ﴾[2] و قوله تعالى ﴿و ان طلقتموهنّ من قبل تمسّوهنّ و قد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم﴾[3].

و المهر بفتح الميم صداق المرأة و الجمع مهور مثل فحل و فحول و مهر السنّة هو ما اصدقه النبي صلى الله عليه و آله و سلم لأزواجه و هو خمس مأة درهم قيمتها خمسون ديناراً و هو كما في المسالک مال يجب بوطي غير زنا منها و لا ملک يمين او بعقد النكاح او تفويت البضع قهراً على بعض الوجوه كارضاع و رجوع شهود.

(و كيف كان) انّ مقتضى الاصل و الاخبار المعتبرة المهر الصحيح في نكاح المسلمين كلّ ما تراضيا عليه ممّا يصح ان يملكه المسلم كثيراً كان او قليلاً ما لم يخرج بسبب القلّة عن الماليّة عيناً كان او منفعة و ان كانت منفعة حرّ و لو انّه الزّوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيئ من الحكم و الآداب او شعر او غيرهما من الاعمال المحلّلة المقصودة للاصل و عموم الآية ﴿لا جناح عليكم

[1] سورة النساء، آية ۴.

[2] سورة النساء، آية ۲۴.

[3] سورة البقرة، آية ۲۳۷.

فیما تراضیتم به[1]﴾ و لا خلاف فیما ذکرناه کله سوی العقد علی منفعة الزّوج فقد منع منه الشیخ فی احد قولیه استناداً الی روایة لا تنهض دلیلاً متناً و سنداً و قد رجع عنه فی المبسوط و الخلاف.

بل الظاهر صحة جعل المهر حقاً مالیّاً کحقّ التحجیر و نحوه ممّا یقبل النقل و الإنتقال و لا یتقدّر بقدر بل ما تراضی علیه الزّوجان کثیراً کان او قلیلاً نعم یستحبّ فی جانب الکثرة ان لا یزید علی مهر السنّة و هو خمسمأة درهم.

(مسئلة) لو عقد المسلمان او المسلم علی ما لایصحّ تملّکه کالخمر و الخنزیر و نحوهما فلا ریب فی بطلان المسمّی مطلقاً عالمین بعدم صحّة ذلک او جاهلین او مختلفین و انّما الخلاف بین الاصحاب فی صحّة العقد و بطلانه فالاقوی وفاقاً للمشهور هو الصحّة لما دلّ علیه العمومات و لکن حکی عن جماعة بطلان العقد ایضاً منهم الشیخان فی المقنعة و النهایة و القاضی و ابن البرّاج و ابوصالح.

(ثمّ) بناء علی القول بصحّة العقد هل یجب علیه مهر المثل او القیمة مطلقا او لا یجب علیه الّا مهر المثل بالدخول اقوال اقواها هو الاخیر و ذلک لانّ ما ذکر فی العقد من المهر الفاسد لم تستحقّه الزّوجة کی یجب قیمته عند تعذّره و مهر المثل لم یذکر فی العقد کی یجب علیه دفعه بمجرد العقد فانّ العقد لا یوجب الّا ما ذکر فیه و انّما یثبت لها مع الدخول مهر المثل الّذی لا مدخلیّة للعقد فی وجوبه و لذا یثبت بالوطی شبهة من دون عقد لما دلّ علی عدم اخلاء البضع من المهر.

(فتبیّن) ممّا ذکرناه انّ الاقوی صحّة العقد و انّ لها مهر المثل مع الدخول و هذا اشبه باصول المذهب و قواعده؛ والله العالم.

(مسئلة) لو عقد الذمّیان او غیرهما من اصناف الکفّار علی خمر او خنزیر او نحوهما ممّا لا یصحّ ان یملکه المسلم صحّ العقد و المهر حقیقة من دون فرق بین

---

[1] - سورة النساء، الآیة ۲۴.

ان يكون الخمر و الخنزير المجعولان مهراً عيناً او كلّياً فى الذمّة، هذا بناء على القول بانّ الكفّار ليسوا مكلّفين بالاحكام الوضعيّة و انّ ما بأيديهم من الاسباب صحيح مؤثر فى حصول ما قصدوه منها من المسبّبات و يصحّ المهر حكماً بناء على ما ذهب اليه بعض من انّ الكفّار مكلّفون بالاحكام الوضعيّة كالتكليفيّة و انّما يقرّون على صحّة ما فى ايديهم من الاسباب مماشاة معهم و الزاماً لهم بما الزموا على انفسهم مع كونها فاسدة غير مؤثّرة فيما قصدوه منها من الآثار و ذلک لانّ الخمر و الخنزير و نحوهما ممّا لا يصح ان يملكه المسلم يصحّ تملّكها فى شريعتهم و دينهم فيصحّ لهم جعلهما مهراً.

(و كيف كان) لو اسلما او اسلم احدهما فان كان بعد القبض فلا شيئ للزّوجة على الزّوج لبراءة ذمّته بدفعه اليها ما استحقّته بالعقد من الخمر او الخنزير فى دينهم و ان كان الاسلام قبل القبض سواء اسلما معاً او اسلم احدهما فلا اشكال فى عدم جواز دفع المعقود عليه اليها و ذلک لحرمة اقباضه و قبضه فى دين الاسلام عليهما.

(و حينئذ) فهل يجب عليه دفع ما هو قيمته عند مستحيله تنزيلاً لتعذّر تسليمه منزلة التلف او الواجب عليه مهر المثل تنزيلاً لتعذّر تسليمه منزلة الفساد قولان و الاقوى هو الاوّل و ذلک لانّ المفروض انّ المسمّى وقع صحيحاً و انّما تعذّر الحكم به لمانع الاسلام فوجب المصير الى قيمته لانّها اقرب شيئ اليه كما لو جرى العقد على عين و تعذّر تسليمها و مثله ما لو جعلا ثمناً لمبيع او عوضاً لصلح او غيرهما هذا مضافاً الى النصّ و هو رواية عبيد بن زرارة قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام النصرانىّ يتزوّج النصرانيّة على ثلاثين دنّاً خمراً و ثلاثين خنزيراً ثم اسلما بعد ذلک و لم يكن دخل بها قال ينظركم قيمة الخنازير و كم قيمة الخمر و يرسل بها اليها ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الاوّل».

(مسئلة) ذكر الصّداق ليس شرطاً فى صحّة النّكاح الدائم يدلّ على ذلک مضافاً

الى الاجماع و ظاهر آية ﴿لا جناح عليكم﴾ الآية النّصوص المستفيضة بل المتواترة و حينئذ فلو اخلّ به و لم يذكر مهراً اصلاً صحّ العقد بل لو شرط عدم المهر صحّ العقد و يقال لذلک ای لايقاع العقد بلا مهر تفويض البضع و للمرأة التی لم يذكر فی عقدها مهر مفوَّضة البضع بكسر الواو.

(لكن) اذا دخل بها وجب مهر المثل و كذلک لو طلّقها بعد الدخول و قبل الفرض بلا خلاف مضافاً الى جملة من الاخبار منها ما روى الشيخ عن منصور بن حازم قال «قلت لابی عبدالله عليه السلام فی رجل يتزوّج امرأة و لم يفرض لها صداق قال لا شیئ لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها» و المراد بمهر المثل ما يرغب به فی مثلها نسباً و سنّاً و عقلاً و يساراً و بكارة و اضدادها و غيرها ممّا يختلف به الاغراض.

(و فی الفرض المذكور) ان طلّق قبل الدخول و قبل اتّفاقهما على فرض مهر فلها المتعة حرّة كانت او مملوكة و لا مهر بلا خلاف فی ذلک بل عليه الاجماع مضافاً الى نصّ الكتاب فی قوله تعالى ﴿لا جناح عليكم ان طلّقتم النساء ما لم تمسّوهنّ او تفرضوا لهنّ فريضة[1]﴾ الآية و السنّة المستفيضة او المتواترة.

(و المعتبر) فی المتعة بحال الزوج فی السعة و الاقتار و لا يعتبر فيها رضا الزّوجة لظهور الآية و الرواية فی كون الخطاب للزّوج.

(فالغنی) يتمتّع بالدابة و هی الفرس لانّه الشايع فی معناها عرفاً و المعتبر منها ما يقع عليها اسمها صغيرة كانت او كبيرة برذوناً كانت ام عتيقاً قاربت قيمة الثوب و عشرة الدنانير ام لا او الثوب المرتفع قيمته عادة ناسب قيمته قسيميه او لا او عشرة دنانير و هی المثاقيل الشرعية.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(و المتوسط) فی الفقر و الغناء يتمتّع بخمسة دنانير او الثوب المتوسط و الفقير يتمتّع بالدينار او الخاتم من ذهب او فضّة معتدّ به عادة و ما شاكله و بالجملة المرجع فی الاحوال الثلاثة الی العرف بحسب زمانه و مكانه و شأنه.

(و كيف كان) لا تستحقّ المتعة الّا المطلقة التی لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها علی ما دلّت عليه النّصوص المستفيضة نعم يستحبّ لو فارقها بغير الطلاق من لعان او فسخ.

(و لو تراضيا) بعد العقد بفرض المهر جاز و صار لازماً كالمهر المذكور فی العقد و يدلّ علی ذلک اطلاق ما دلّ علی وجوب الفرض كتاباً و سنّة الشامل لحالی العقد و ما بعده مؤيداً بما دلّ علی انّ المهر ما تراضيا عليه الشامل لما هو فی العقد و بعده سواء كان المهر المفروض بقدر مهر المثل او اقلّ او اكثر و سواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالماً دون الآخر لانّ فرض المهر اليهما ابتداءً فجاز انتهاءً.

(ثمّ) ان اتّفقت هی و الزّوج علی قدر معيّن صحّ و لم يكن لها غيره كما انّه لو عيّناه فی العقد ليس لاحد منهما بعد اتّفاقهما علی الفرض الرجوع فيه مطلقا و ان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما انّ له تعيين النفقة للزّوجة علی الغائب و من جری مجراه كالمجنون و يحتمل ابقاء الحال الی ان يحصل احد الامور الموجبة للقدر او المسقطة للحقّ لانّ ذلک لازم التفويض الذی قد قدما عليه.

(و لكن) يستحبّ ان لا يعری نكاح عن ذكر المهر لظاهر بعض الرّوايات و لانّه اذا عقد مطلقا ضارع الموهوبة و ذلک يختص النبیﷺ فلذلک يستحب ذكره و لان فيه قطعاً لموادّ المشاجرة و الخصومة.

(و لو مات) احد الزّوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شیئ لرضاهما بغير مهر و لصحيحة الحلبی عن الصادقعليه السلام «انّه قال فی المتوفّی عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذی فرض لها و لها الميراث و عدّتها

اربعة اشهر و عشراً کعدّة التی دخل بها و ان لم یکن فرض لها مهراً فلا مهر لها و علیها العدّة و لها المیراث»[۱]؛ و ما تضمّنته هذه الصحیحة ممّا لا خلاف فیه ظاهراً.

(مسئلة) قد تقدّم انّ ذکر المهر لیس شرطاً فی صحّة العقد فلو تزوّجها و لم یذکر مهراً فی العقد او شرط انّ لا مهر صحّ العقد و امّا لو صرّح بنفی المهر فی الحال و المئال علی وجه یشمل ما بعد الدخول فلا خلاف و لا اشکال فی فساد الشرط و هل یفسد العقد بهذا الشرط الفاسد فیه قولان قوی فی المسالک البطلان محتجّاً بانّه مناف لمقتضی العقد و هو وجوب المهر فی الجملة و الاقوی عدم فساد العقد لما ذکر فی محلّه من عدم فساد عقد النکاح بفساد الشرط فیه و هنا قول آخر بفساد التفویض دون العقد فیجب مهر المثل کما لو شرط فی المهر ما یفسده تمسّکاً بلزوم الوفاء بالعقد و هو الاوفق بالاصول ان ارید بثبوت المثل الثبوت بالدخول الّا ان المحکی عن القائل به الثبوت بنفس العقد و لا ریب فی ضعفه لانّ غایة فساد الشرط کونه فی حکم السکوت عن المهر.

(مسئلة) لا اشکال فی صحة التفویض من البالغة الرشیدة و ان کانت بکراً علی القول بانّ امرها بیدها کما لا اشکال فی بطلانه من المولّی علیها کالصغیرة و السفیهة و المجنونة اذ لیس لهنّ التزویج بالمهر فضلاً عن التفویض.

(و هل) یجوز للولیّ ان یزوّجها مفوضة ام لا؟ فیه قولان احدهما عدم جواز ذلک بل لا یجوز له التزویج بدون مهر المثل فحینئذ لو زوّجها الولیّ بدون مهر المثل او لم یذکر مهراً صحّ العقد مع المصلحة فیه او عدم المفسدة و بطل التفویض و النقص من مهر المثل و یثبت لها مهر المثل و یثبت لها مهر المثل بنفس العقد لانّه لا نکاح الّا بمهر فمع فرض فساد التفویض و المسمّی لیس الّا مهر المثل الّذی هو عوض شرعی فهو حینئذ اتلاف لبضع الغیر بغیر عوض فلا یجوز کما لا یجوز فی

۱- الوسائل، باب ۵۸، من ابواب المهور، حدیث ۲۲.

المعاوضات علی الاموال.

(ثانيهما) هو الجواز اذا كان للوليّ نظر المصلحة فيصح منه التفويض معها وثوقاً بنظره لاطلاق ادلّة الولاية الدالّ علی جواز تصرّف الوليّ فی البضع و المال و غيرهما مع المصلحة او عدم المفسدة و لان له العفو عن المهر اصلاً كما اشير اليه فی قوله تعالی ﴿او يعفو الذی بيده عقدة النكاح﴾[1]

(و هذا القول) هو الاقوی و عليه يثبت لها مهر المثل بالدخول و المتعة بالطلاق قبل الدّخول نعم لو لم تكن هناک مصلحة فی التفويض او كان ذا مفسدة ففی كونه فضوليّاً موقوفاً علی اجازتها بعد الكمال او باطلاً او صحيحاً و لها الخيار بعد الكمال وجوه؛ فعلی الاوّل لو طلقها قبل الكمال يكون حكمه حكم البطلان فی ثبوت نصف مهر المثل لها لفوات محلّ اجازتها و ان طلقها بعده و قبل الدخول فان كان مع اجازتها للتفويض فلها المتعة و ان كان مع ردّها له فلها نصف مهر المثل و علی الثالث لو طلّقها قبل الكمال فلها المتعة و ان طلقها بعده و قبل الدخول فان كان مع رضاها بالتفويض فلها المتعة و ان كان مع فسخها له فلها نصف مهر المثل.

(هذا) تمام الكلام فی القسم الاوّل من التفويض فانّه علی قسمين، تفويض البضع و تفويض المهر. امّا الاوّل فهو ان لا يذكر فی العقد مهراً اصلاً و سميت المرأة مفوّضة بكسر الواو لتفويضها امرها الی الزّوج او الولی بلا مهر او لانّها اهملت المهر و مفوّضة بفتح الواو لان الولی فوض امرها الی الزّوج او لانّ الامر فی المهر مفوض اليها ان شائت نفته و الّا فلا.

(و امّا القسم الثانی) و هو تفويض اصل تقدير المهر فی العقد الی احد الزّوجين و هو المعبّر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتک علی ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت فحينئذ ان كان الحاكم هو الزّوج لم يتقدّر فی طرف الكثرة و لا

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۳۷.

فی طرف القلّة الّا بما یتموّل و یصحّ جعله مهراً بلا خلاف بل الاجماع علیه بقسمیه مضافاً الی الرّوایات فیها الصحیح و غیره.

(و لو کان الحکم) الیها لم یتقدّر فی طرف القلّة الّا بما عرفت و یتقدّر فی طرف الکثرة بما لا مزید عن مهر نساء محمّدﷺ و بناته التی هنّ اعلی من کلّ امرأة اذ لا یمضی حکمها فیما زاد عن مهر السنّة و هو خمسمأة درهم بلا خلاف و لا اشکال للاجماع و للرّوایات.

(و لو طلّقها) قبل الدخول و قبل الحکم الزم من الیه الحکم ان یحکم مقدّمة لایصال الحقّ الی صاحبه و کان لها نصف ما یحکم به الحاکم سواء وقع الحکم قبل الطلاق ام بعده و کذا لو طلّقها بعد الدخول لزم علی الحاکم الفرض.

(و لو مات الحاکم) قبل الحکم و بعد الدخول فلا اشکال بل لا خلاف فی انّ لها مهر المثل و انّما وقع الاشکال و الخلاف فیما لو مات الحاکم قبل الحکم و قبل الدخول و الاقوی فی هذا الفرض سقوط المهر و لها المتعة لصحیحة محمد بن مسلم عن ابی جعفرعليه‌السلام «فی رجل تزوّج امرأة علی حکمها او علی حکمه فمات او ماتت قبل ان یدخل بها قالعليه‌السلام لها المتعة و المیراث و لا مهر لها» خلافاً للمحکی عن قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل و خلافاً للمحکی عن ابن ادریس و ابن جنید و الشیخ فی الخلاف من عدم وجوب شیئ لها لا متعة و لا غیرها.

(و لو مات) المحکوم علیه وحده فللحاکم الحکم اذ لا یشترط حضور المحکوم علیه عند الحاکم و التفویض الیه قد لزم بالعقد فلا یبطل بموت المحکوم علیه و لاصالة بقائه و النصّ لا یعارضه.

(ثمّ) فی تفویض تقدیر المهر فی العقد الی الزّوجین معاً او الی اجنبی غیرهما وجهان من الاصل و عدم النصّ و انّه کالنّائب عنهما فلا بأس به لو رضیاه و وجه المنع انّ المهر حقّ یتعلّق بالزّوجین فلا یتعدّی الی غیرهما بغیر اذن شرعی و

الوقوف مع النصّ طريق اليقين؛ والله العالم.

(مسئلة) لو شرط الخيار فی عقد النكاح بطل العقد فضلاً عن الشرط بل لا خلاف فی بطلان الشرط بل الاجماع بقسميه عليه اذا النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط لانّ فيه شائبة العبادة التی لا تقبل الخيار و لحصر فسخه بغيره و لذا لا تجری فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون حينئذ اشتراط الخيار فيه منافياً لمقتضاه المستفاد من الادلّة الشرعيّة فظهر ممّا ذكرناه بطلان ما عن ابن ادريس من بطلان الشرط خاصّة دون العقد، هذا كلّه فی اشتراط الخيار فی عقد النكاح.

(و امّا اشتراط) الخيار فی الصداق فلا مانع من صحّته فی النكاح الدائم لانّ الصداق ليس ركناً فيه و من ثمّ صحّ اخلائه عنه و اشتراط عدمه فاشتراط الخيار فی الصداق ليس منافياً لمقتضی العقد فيندرج فی عموم «المؤمنون عند شروطهم» و لكن يشترط تعيين مدّة الخيار ثمّ ان استمرّ عليه حتّی انقضت مدّته لزم و ان فسخه ذوالخيار رجع الی مهر المثل كما لو عری العقد عن المهر و انّما يجب بالدخول و لو اتّفقا علی غيره قبل الدخول صحّ.

(مسئلة) قد تقدّم انّ الصداق ليس ركناً فی النكاح الدائم و يجوز اخلائه عنه و شرط عدمه و لكن اذا ذكر فی العقد يعتبر تعيينه ليخرج عن الجهالة الموجبة للغرر و الضرر المنهی عنهما فی الشريعة فلو امهرها احد هذين او خياطة احد الثوبين مثلاً بطل المهر دون العقد و كان لها مع الدخول مهر المثل.

(و يتحقّق التعيين) بالوصف المعيّن له و لو فی الجملة و لا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة فی السلم او بالاشارة كهذا الثوب و هذه الدابّة و تكفی فيه المشاهدة عن اعتبار كيله او وزنه او عدّه كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها او وقبة من طعام لا يعلم كيلها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة و لانّ النّكاح ليس علی

حد المعاوضات الحقيقيّة بحيث ينافيه هذا القدر اليسير من الغرر و لعموم الاخبار الدّالّة على جواز جعل المهر ما تراضى به الزّوجان الشامل لذلک.

(مسئلة) لا خلاف بين الاصحاب ﷺ فى انّه لا تقدير للمهر فى القلّة بعد ان يكون متموّلاً باجماع الطائفة فلا يصحّ جعل حبّة من الحنطة و نحوها ممّا لا ماليّة لها عرفاً مهراً.

(و امّا فى جانب الكثرة) فالمشهور بين المتقدّمين من الاصحاب شهرة عظيمة و عليه كافّة المتأخّرين منهم انّه لا يتقدّر بقدر بل بما تراضى عليه الزّوجان و ان بلغ من الكثرة ما بلغ للاصل و لبعض الرّوايات الصّريحة فى انّ المهر ما وقع عليه التراضى قليلاً كان او كثيراً و خصوص الآية الشريفة: ﴿و آتيتم احداهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾[1] فانّ القنطار هو المال الكثير و فى القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضّة او الف و مأتا دينار او الف و مأتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مأة رطل من ذهب او فضّة او ملأ مسک ثور ذهباً او فضّة و من الاخبار الصريحة فى ذلک صحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام «سمعته يقول لو انّ رجلاً تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرين الفاً و جعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذى الّذى سماه لابيها فاسداً» الى غير ذلک من الاخبار الدالّة بالصراحة على ذلک خلافاً للسيّد مرتضى حيث قال بالمنع عن الزّيادة على مهر السنّة و هو خمسمأة درهم و لو زاد عليه ردّ الى السنّة و احتجّ عليه فى الانتصار بعد اجماع الطائفة بان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنّة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع و امّا الزائد فليس عليه اجماع و لا دليل شرعى فيجب نفيه و لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت من الادلّة على الجواز.

(و لكن) يستحبّ تقليل المهر بلا خلاف لقوله صلى الله عليه و آله «افضل نساء امّتى

---

[1] - سورة النساء، الآية ٢٠.

اصبحهنّ وجهاً و اقلهنّ مهراً و انّ من شؤم المرأة كثرة مهرها» و عن محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «من بركة المرأة خفّة مؤنتها»[1].

(بل) يكره ان يتجاوز السنّة و هو خمسمأة درهم لانّ النبى صلى الله عليه و آله على ما حكاه ابو جعفر عليه السلام لم يتزوّج و لا زوّج بناته باكثر من ذلك و قد امر صلى الله عليه و آله ان يسنّ ذلك لامّته ففعل و حينئذ فما زاد عليه فهو شؤم المرأة الّذى هو كثرة مهرها» و فى خبر الحسين بن خالد عن ابى الحسن عليه السلام «ايّما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل له خمسمأة درهم فلم يزوّجه فقد عقّه و استحقّ من الله عزّوجلّ ان لا يزوّجه حوراء»[2].

(و ظاهر) الخبرين و ان كان تعلّق الكراهة بالمرأة و وليّها الّا انّ ظاهر الفتاوى هو ثبوتها للزّوج ايضاً بل هو مستفاد من النصوص كما لا يخفى على من تأمّل فيها.

(و ما روى) من انّ الحسن بن على عليه السلام «تزوّج امرأة فاصدقها مأة جارية مع كلّ جارية الف درهم» يمكن ان يكون الزائد على مهر السنّة نحلة و عطيّة و ان كان بحكم المهر فى وجوبه على الزّوج و عدم جواز استرداده منها لو قبضته و من هنا اطلق المهر على المجموع منه و من مهر السنّة فى بعض الاخبار و يشهد على ذلك ما نقل من فعل الجواد عليه السلام لابنة المأمون قال و بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه و آله لازواجه و هو اثنتا عشرة أوقية و نشّ على تمام الخمسمأة و قد نحلتها من مالى مأة الف.

(و كذا يكره) ان يدخل بالزّوجة حتى يقدّم مهرها او شيئاً منه او غيره و لو هدية لخبر ابى بصير عن الصّادق عليه السلام «اذا تزوّج الرجل المرأة فلا يحلّ له فرجها حتى يسوق اليها شيئاً درهماً فما فوقه او هدية من سويق او غيره» و لكن لا يحرم للاصل و قصور الخبر عن أفادة الحرمة هذا مع انّه معارض بما دلّ من الاخبار على

---

[1] - الوسائل، باب ۵ من ابواب المهور.

[2] - فراجع الوسائل، باب ۴، من ابواب المهور.

جواز الدخول بها من غير ان يعطيها شيئاً كرواية عبد الحميد الطائى عن ابى عبد الله عليه السلام قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام أتزوّج المرأة و ادخل بها و لا أعطيها شيئاً قال نعم يكون ديناً عليك» و روايته الاخرى عنه عليه السلام ايضاً قال «قلت له أتزوّج المرأة و ادخل بها و لا اعطيها شيئاً قال عليه السلام نعم يكون ديناً عليك» فحينئذ يحمل الاخبار الدالة على عدم جواز الدخول حتّى يقدم مهرها او شيئاً منه على كراهة الدخول بها قبل ان يسوق اليها مهرها او شيئاً ترضى به.

(مسئلة) انّ المرأة تملك جميع الصداق بالعقد و ان لم يستقرّ الملك قبل الدخول و يدلّ على ذلک مضافاً الى انّ مقتضى العقد تملكها للصّداق من غير توقّف على شيئ آخر كما فى كل العقود و الى عموم قوله تعالى ﴿و آتوا النساء صدقاتهنّ نحلة﴾[1] الشامل لما قبل الدخول و بعده النصوص المعتضدة بالفتاوى الدالّة على اختصاص النمائات المتخلّلة بين العقد و الطلاق لها و هو مستلزم لملكها لها بالعقد و ما دلّ على استحباب تصدّق الزّوجة بالصداق على الزّوج قبل الدخول مع انّه لا صدقة الّا فيما يملک.

(و لا يعتبر) فى تملّكها القبض و لا فى تصرّفها بل تتصرّف فيه بالبيع و نحوه قبل القبض و غير ذلک ممّا يشرف الفقيه على القطع بفساد القول المحكى عن الاسكافى من انّها تملک بالعقد نصف المهر و تملک نصفه الآخر بالدخول او ما يقوم مقامه مع انّه يحتمل ان يكون مراده ان الملک المستقرّ للنصف موقوف على الدخول كما احتمله فى كشف اللثام.

(ثمّ لا يخفى) انّ ملكيّة المرأة جميع المهر بالعقد كانت على سبيل التزلزل و لاستقراره باحد امور اربعة الدخول قبلاً او دبراً اجماعاً كما فى الرّوضة و كلام

---

[1] - سورة النساء، الآية ۴.

جماعة و النّصوص به مستفيضة.

(منها) خبر حفص بن البختری عن ابی عبد اللهعليه‌السلام قال «اذا التقى الختانان وجب المهر و العدّة و الغسل».

(و منها) خبر داود بن سرحان «اذا اولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر».

(و منها) رواية يونس بن يعقوب قال «سئلت ابا عبداللهعليه‌السلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق باباً و ارخى ستراً و لمس و قبّل ثمّ طلّقها أيوجب عليه الصداق قال لا يوجب عليه الصداق الّا الوقاع».

(و منها) رواية محمد بن مسلم قال «سئلت ابا جعفرعليه‌السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها».

(و منها) رواية الحلبی عن ابی عبد اللهعليه‌السلام «فی رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر و العدّة»، الى غير ذلک من النّصوص.

(و بردّة) الزّوج عن فطرة لثبوته بالعقد فوجب الحكم باستمراره الى ظهور المسقط و ليس و الحاقه بالطلاق قياس باطل بالاتّفاق.

(و اما) حكم المهر مع موت احد الزّوجين قبل الدخول فهل ينتصف بذلک مطلقا او لا ينتصف مطلقا او يفصّل بين موت الزّوجة فينتصف و بين موت الزّوج فلا ينتصف فيه اقوال منشأها اختلاف الاخبار ذهب المشهور الى استحقاق المرأة تمام المهر اذا مات احد الزّوجين قبل الدخول و قيل بان الموت كالطلاق يكون سبباً لتنصيف المهر خصوصاً فی موت المرأة و هذا القول هو الاقوى و ان كان الاحوط الاولى التّصالح خصوصاً فی موت الرجل.

(و لا يستقرّ) المهر بجميعه بمجرّد الخلوة بالمرأة و ارخاء الستر على وجه ينتفی

معه المانع من الوطی للاصل و قوله تعالی ﴿و ان طلّقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ﴾[1] فانّ المراد بالمسّ هنا الجماع للاجماع علی انّ مطلق المسّ غیر موجب للجمیع فینتفی ارادته و هو منحصر فی الامرین اجماعاً و النّصوص المعتبرة به مستفیضة منها الموثقات المستفیضة المصرّحة بانّه لا یوجب المهر الّا الوقاع فی الفرج اصرحها الموثّق «عن رجل تزوّج امرأة فاغلق باباً و ارخی ستراً و لمس و قبّل ثمّ طلّقها أیوجب علیه الصداق قال لا یوجب الصداق الّا الوقاع فی الفرج» الی غیر ذلک من الاخبار فیها الصحیح و الموثق الدالّة علی ان الخلوة و باقی المقدّمات لا تکفی فی ایجاب المهر.

(و یؤیدها) المعتبرة فی العنن الدالّة علی انّه ینظر سنة فان وقع بها و الّا فسخت نکاحه و لها نصف المهر مع تحقّق الخلوة فی السنّة و غیرها من المقدّمات خلافاً للصدوق فاوجب بها مطلقا للنّصوص المستفیضة و کلّها قاصرة الاسانید.

(مسئلة) اذا طلّق الزّوجة قبل الدخول رجع بالنصف ان کان دفع المهر الیها و طالبت المرأة النصف ان لم تقبضه بلا خلاف کتاباً و سنّة و اجماعاً و لا یستعید منها الزّوج و ما تجدّد من النماء بین العقد و الطلاق متّصلاً کان کالسمن او منفصلاً کالولد و لکن عود نصفه الیه انّما هو فیما اذا لم تعف هی عن النصف الباقی لها و الّا کان الجمیع للزّوج حینئذ بلا خلاف ایضاً للاجماع بقسمیه علی ذلک مضافاً الی عموم «النّاس مسلّطون الی اموالهم» و قوله تعالی ﴿الّا ان یعفون او یعفوا الذی بیده عقدة النکاح و ان تعفوا اقرب للتقوی﴾[2] فانّ اطلاق الآیة الشریفة کاطلاق اکثر النصوص الواردة فی تفسیرها هو جواز عفو من بیده عقدة النکاح اصالة و هو الاب

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۷.

[2] - سورة البقرة، الآیة ۲۳۷.

و الجدّ له بالنسبة الی الصّغيرة و لهما العفو عن بعض النصف الّذی تستحقّه بالطلاق قبل الدخول لانّ عفو الولیّ مشروط بكون الطلاق قبل الدخول و ليس لهما العفو عن الكل لما دلّت عليه رواية رفاعة فهی مقيّدة لاطلاق الآية.

(و لا يجوز) لولیّ الزّوج ان يعفوا عن حقّه ان حصل الطلاق منه ثمّ صار مولّی عليه بجنون او بلغ فاسد العقل و قلنا بصحة طلاق الولی عنه حينئذ لانّه منصوب لمصلحته و لا غبطة له فی العفو و اذا عفت عن نصفها او عفی الزّوج عن نصفه لم يخرج عن ملک احدهما بمجرّد العفو لانّه هبة فلا ينتقل الّا بالقبض.

(ثمّ) ان كان الصداق ديناً عليه فعفت الزّوجة او وليّها او تلف فی يد الزّوجة و عفی الزّوج كفی العفو عن الضّامن له زوجاً كان او زوجة لانّ العفو حينئذ يكون ابراء لا يفتقر الی القبول علی الاصحّ و هل يعتبر المصلحة او لا وجهان بل قولان احوطهما الاوّل.

(و المراد) بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عيناً و الابراء و ما فی معناه من العفو و الاسقاط ان كان ديناً و ربّما قيل بصحته بلفظ العفو سواء كان المهر عيناً او ديناً عملاً بظاهر الآية و ردّه الی القوانين الشرعيّة اولی و الآية لا تدلّ علی ازيد منه هذا.

(و امّا) وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق علی الاقوی نعم لو وكلته فی العفو جاز بلا اشكال و كذا وكيل الزّوج فی النصف الذی يستحقّه بالطلاق.

(مسئلة) اذا دخل الزّوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه و لم يسقط بالدخول و ان طالت المدّة و يدلّ عليه مضافاً الی الاجماع الاصل و عموم قوله تعالی فی سورة النساء ﴿و آتوا النساء صدقاتهنّ نحلة﴾ و خصوص الاخبار المعتبرة المستفيضة و ما روی من انّ الدخول يهدم العاجل و انّ طول المدّة يسقطه شاذّ لا يلتفت اليه او مأوّل بقبول قول الزّوج فی برائته من المهر او تنازعا.

(و الدخول) الموجب للمهر تماماً هو الوطی قبلاً او دبراً المتحقّق بغیبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها و ضابطه ما اوجب الغسل علی المشهور بین الاصحاب لا مجرّد الخلوة بالمرأة علی ما تقدّم تفسیرها مع الاشارة الی ادلّتها.

(مسئلة) المشهور بین الاصحاب خصوصاً المتقدّمین منهم انّه اذا لم یسمّ لها مهراً فی العقد و لا بعده و قدّم لها شیئاً قبل الدخول ثمّ دخل بها کان ذلک مهرها و لم یکن لها مطالبته بعد الدخول الّا ان تشارطه قبل الدخول علی انّ المهر غیره و حجّتهم علیه مع مخالفته الاصول المقرّرة و اطلاق المعتبرة المصرّحة بثبوت مهر المثل للمفوّضة بعد المواقعة غیر واضحة الّا الاجماع المعتضد بالشهرة العظیمة و به خرجت هذه المسئلة عن القواعد.

(و لکن) ینبغی فی المسئلة الاقتصار علی المتیقّن و هو خصوص المفوّضة الساکتة علی ما قدّم لها من شیئ و هل یعتبر فیه مع ذلک قصد الزّوج انّ ذلک مهرها او لا یعتبر بل یکفی تقدیمه ساکتاً ایضاً وجهان مقتضی الاقتصار علی المتیقّن الاوّل.

(مسئلة) لو ابرأته من جمیع الصداق المسمّی لها ثمّ طلقها قبل الدخول رجع علیها بنصفه لانّها حین الابراء کانت مالکة لجمیع المهر ملکاً تامّاً و ما یرجع الیه بالطلاق ملک جدید و لهذا کان نمائه لها فاذا طلّقها رجع علیها بنصفه کما لو صادفها قد اتلفته فان تصرّفها فیه بالابراء بمنزلة الاتلاف فیرجع بنصفه و یؤیّد ذلک مضمر سماعة قال «سئلته عن رجل تزوّج جاریة او تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها فی حلّ أیجوز ان یدخل بها قبل ان یعطیها شیئاً قال نعم اذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه و ان خلّاها قبل ان یدخل بها ردّت المرأة علی الزّوج نصف الصداق».

(و کذا) لو کان المهر عیناً و وهبته ایّاه مطلقا قبضته ام لا ثمّ طلّقها فانّه یرجع علیها بنصف القیمة.

(و لکن) احتمل ضعیفاً عدم رجوعه علیها بشیئ فی صورة الابراء لانّها لم تأخذ

منه مالاً و لا نقلت اليه الصداق لانّ الابراء اسقاط لا تمليک و لا اتلفته عليه فلاتضمن.

(مسئلة) لو طلّقها بائناً ثمّ تزوّجها فى عدّته ثمّ طلّقها قبل الدخول كان لها نصف المهر لخروجها عن الزّوجيّة الاولى بالطلاق البائن فاذا تزوّجها ثانياً فى العدّة ثبت تمام المهر المجعول لها فى العقد الجديد فى ذمّته و يعود اليه نصفه لو طلّقها قبل الدخول خلافاً لبعض العامّة حيث اوجب لها تمام المهر تنزيلاً للعقد الجديد منزلة الرّجوع فى العدّة فيكون الطلاق الثانى بمنزلة الطلاق الواقع بعد الدخول و ضعفه ظاهر.

(مسئلة) لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها قبل الدخول فله الباقى و لم يرجع عليها بشيئ سواء كان المهر ديناً او عيناً بناء على كفاية لفظ الهبة فى الابراء و ذلک لانصراف ما وهبته من النصف الى نصيبها منه بمعنى انّه بالطلاق قبل الدخول يتمحّض النصف الباقى للزّوج لانّه مصداق نصف ما فرضتم فلا يرجع عليها بالمثل او القيمة بعد عدم تعذّر عينه.

(لكن) فى القواعد و المسالک احتمال الرّجوع عليها بنصف الباقى بعينه و قيمة النصف من الموهوب و ذلک لشيوع نصيبهما اى نصيب الزّوج و الزّوجة فى تمام العين و شيوع النصف الموهوب ايضاً فى تمامه فيتعلّق الهبة بنصف كلّ من النصيبين فالنصف الباقى نصفه و هو الربع بمنزلة التالف لتعلّق الهبة به و نصفه باق فيرجع عليها بنصفه الباقى بعينه و بقيمة نصفه التالف بالهبة.

(و فى المحكى) عن الشيخ فى المبسوط احتمال الرجوع عليها بنصف الباقى خاصّة لانّه لما تعلّقت الهبة بنصف كلّ من النصيبين فهو ملک من نصيبها النصف و هو الربع و استعجل نصف نصيب نفسه وانّما بقى له النصف الآخر من نصيبه و هو الربع. هذا و فى المسئلة بحث دقيق لا يسعه هذا المختصر.

(مسئلة) لو تزوّجها على كتاب الله و سنّة نبيّه ﷺ و لم يسمّ مهراً فالمشهور من غير خلاف يعرف انّ مهرها خمسمأة درهم سواء علما انّ مهر السنّة هذا المقدار

ام لا، او یعلم احدهما دون الآخر و استدلّ علی ذلک مضافاً الی دعوی الاجماع بما رواه فی التهذیب عن اسامة بن حفص القیّم لابی الحسن موسیعليه‌السلام المعتبر بوجود المجمع علی تصحیح ما یصح عنه فی سنده و بالانجبار بعمل الاصحاب قال «قلت له رجل تزوّج امرأة و لم یسمّ لها مهراً و کان فی الکلام أتزوّجک علی کتاب الله و سنّة نبیّهصلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم فمات عنها او اراد ان یدخل بها فما لها من المهر؟ قالعليه‌السلام مهر السنّة قال قلت یقول اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنّة و کلّما قلت له شیئاً قال مهر السنّة».

(و تقریب الاستدلال) بهذه الرّوایة بعد حملها علی ما اذا کان المراد من هذه العبارة اعنی قوله «علی کتاب الله و سنّة نبیّه» هو خصوص مهر السنّة او جمیع ما اعتبر فی التزویج بالکتاب و السنّة من الشرایط و الخصوصیات التی منها کون المهر خمسمأة درهم اذ لو کان المراد بهذه العبارة انّه نکاح غیر سفاح من غیر ان یقصد منها المهر عموماً و لا خصوصاً کان الواجب مهر المثل لعدم ذکر المهر حینئذ فیه هو انّه لما کان الزّوج و الزّوجة فی مورد السئوال جاهلین حین العقد بمقدار ما عقدا علیه من مهر السنّة و توهّم اهلها فساد هذا المهر لمکان الغرر و استحقاقها مهر المثل اجاب الامامعليه‌السلام «باستحقاقها لما عقدا علیه من مهر السنّة و انّ الجهالة بمقداره لا یضرّ بصحته».

(و فی الرّیاض) لو قال اتزوّجک علی السنّة مکتفیاً به کان المهر خمسمأة درهم قطعاً لو قصدها عالمین بها و مطلقا علی الاشهر الاظهر للخبر المعتبر بوجود المجمع علی تصحیح روایاته فی سنده فلا یضرّ جهالة راویه مع اعتضاده بالشهرة العظیمة التی کادت تکون اجماعاً بل اجماع فی الحقیقة کما فی الرّوضة و عن غیره من الاجلّة.

(و فی الجواهر) بلا خلاف اجده فیه بل هو مجمع علیه مع قصدهما عالمین

بل ظاهر الاصحاب ذلک مطلقا بل فی الرّوضة و غیرها الاجماع علیه لاطلاق الادلّة و عمومها المؤیّدة لما سمعته سابقاً من احتمال المهر من الجهالة ما لا یحتمله غیره مضافاً الی خبر أسامة بن حفص.

(مسئلة) لو سمّی للمرأة مهراً و لابیها او غیره و لو کان اجنبیاً شیئاً معیّناً تعیّن ما سمّی لها مهراً لها و سقط ما سمّی لابیها فلا یستحقّ الاب شیئاً.

(و الإحتمالات) فی المسئلة کثیرة و لکن نکتفی باجمالها و هو انّ ما یجعل لابیها او غیره و لو کان اجنبیّاً ان کان جزء من المهر فلا اشکال فی فساده مطلقا لانّ المهر کالعوض عن البضع فلابدّ ان یدخل فی ملک من له المعوّض و هو الزّوجة دون غیرها و لصحیحة الوشّاء عن الرّضا علیه السلام قال «لو انّ رجلاً تزوّج امرأة و جعل مهرها عشرین الفاً و جعل لابیها عشرة آلاف کان المهر جائزاً و الّذی جعله لابیها فاسداً»[۱].

(و امّا اذا کان) خارجاً عن المهر بان یجعل مهرها الفاً مثلاً فیعقدان علی ذلک و یشترطان فی ضمن العقد شیئاً آخر فمقتضی القاعدة و ان کان صحّة الشرط فیما اذا کان الشرط للمرأة و کان المشروط عملاً او مالاً و لکن اشترط تملیکه للغیر و فساده فیما اذا کان الشرط کالمشروط للغیر لان الشرط فی ضمن العقد انّما یلزم الوفاء به فیما اذا کان لمن له العقد و الّا فهو ملحق بالشرط الابتدائی و کذا فیما اذا کان الشرط للمرأة و لکن کان المشروط مالاً اشترط ملکیّته للغیر علی نحو شرط النتیجة لما ذکر فی محله من انّ اسباب الملک محصورة الّا انّ مقتضی اطلاق صحیحة الوشّاء المتقدّمة لزوم ما جعل للزّوجة و عدم صحّة ما جعل لغیرها و اطلاقها یقتضی عدم الفرق بین کون المجعول لابیها تبرعاً محضاً او لاجل وساطة و عمل محلّل و لا بین کون المجعول له مؤثراً فی تقلیل مهر الزّوجة بسبب جعله فی العقد و قصدها الزامه به و عدمه.

(و امّا اذا کان) ما یجعل لابیها او غیره و لو کان اجنبیّاً خارجاً عن المهر و من

---

[۱] - الوسائل، الباب ۹، من ابواب المهور، حدیث ۱.

دون اشتراط فى ضمن العقد كما هو المتعارف و المرسوم بين الناس فى بعض البلاد و هو المسمّى فى لسان بعض بـ(شير بها) و فى لسان بعض آخر بشيئ آخر ليس بعنوان المهر و جزء منه بل هو شيئ آخر يؤخذ زائداً على المهر.

(و حكمه) فى هذه الفرض انّه ان كان اعطائه و اخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح كما اذا اعطى شيئاً للاخ لان يتوسّط فى البين و يرضى اخته و يسعى فى رفع بعض الموانع فلا اشكال فى جوازه و حليّته بل فى استحقاق العامل له و عدم سلطنة الزّوج على استرجاعه بعد اعطائه.

(و ان لم يكن) بعنوان الجعالة فان كان اعطاء الزّوج للقريب بطيب نفس منه و ان كان لاجل جلب خاطره و تحبيبه و ارضائه حيث انّ رضائه فى نفسه مقصود او من ان رضى البنت منوط برضائه فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزّوج ببذل المال فالظّاهر جواز اخذه للقريب لكن يجوز للزّوج استرجاعه مادام موجوداً و امّا مع عدم الرّضا من الزّوج و انّما اعطاه من جهة استخلاص البنت حيث انّ القريب مانع عن تمشية الامر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر فحينئذ يحرم اخذه و اكله و يجوز للزّوج الرجوع فيه باقياً كان او تالفاً.

(مسئلة) قد تقدّم انّه صرح الاصحاب بان المهر اذا ذكر فى متن العقد يعتبر تعيينه امّا بالاشارة او بالوصف الذى يحصل به التعيين او بالمشاهدة فعليه لو تزوّجها على خادم غير مشاهدة و لا موصوفة و كذا لو تزوّجها على بيت او دار كذلك يبطل المسمّى و يثبت مهر المثل و لكن قيل بل هو المشهور كان لها الوسط منها استناداً فى الاوّلين الى رواية على بن حمزة قال «قلت لابى الحسن عليه السلام رجل تزوّج امرأة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت» و فى الاخير الى رواية ابن عمير عن بعض اصحابنا عن ابى الحسن عليه السلام «فى رجل تزوّج امرأة على دار قال لها دار وسط».

(و اختار في المسالک) بعد تضعيفه الرّواية سنداً بطلان المهر حيث قال و الاقوى بطلان المهر كغيره و الرّجوع الى مهر المثل و لان الوسط من هذه الاشياء لا تنضبط بل هو مختلف اختلافاً شديداً.

(مسئلة) يجوز ان يجعل المهر كلّه حالاً اى بلا اجل و كلّه مؤجّلاً و ان يجعل بعضه حالاً و بعضه مؤجّلاً و للزّوجة مطالبة الحالّ فى كلّ حال بشرط مقدرة الزّوج و اليسار بل لها ان تمتنع من التمكين و تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحالّ سواء كان الزّوج مؤسراً او معسراً نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان كلّه او بعضه مؤجّلاً و قد اخذت بعضه الحالّ.

(مسئلة) لا خلاف و لا اشكال فى صحة النكاح لو تزوّج امرأتين او اكثر فى عقد واحد و يدلّ على ذلک مضافاً الى عموم الادلّة و اطلاقها خصوص رواية جميل عن ابى عبدالله عليه السلام «فى رجل تزوّج خمساً فى عقدة قال عليه السلام يخلّى سبيل ايّهنّ شاء و يمسک الاربع».

(وانّما وقع) الخلاف و الاشكال فى صحة المهر اذا ذكر مهراً واحداً للجميع و بطلانه و الاقوى هو الاوّل لعموم ما دلّ على الاكتفاء بما تراضيا عليه و لا يضرّ جهل كل واحدة بما يقابل بضعها من المهر اذ المتيقّن من اشتراط معلوميّة المهر هو معلوميّته فى العقد و هى حاصلة و عدم معلوميّة حصة كلّ واحدة لا يوجب الجهالة فى المهر المذكور فى العقد.

(ثمّ) على فرض الصحة هل يكون المهر بينهنّ بالسويّة او يقسّط على مهور امثالهنّ و يعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط؟ فيه وجهان بل قولان: اختار المحقق فى الشرايع و الاكثر التقسيط و هو الاقوى كما لو باع عبده و عبد غيره بثمن واحد او جمع بين بيع و نكاح.

(و قيل) يقسّط على عدد رؤسهنّ بالسويّة لانّه الاصل فى اطلاق الاستحقاق و

الترجيح على خلاف الاصل و لان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة و هذا هو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط و من تبعه.

(و فيه) ان المرجّح حكم العرف و الاعتبار و القاعدة المستفادة من تتّبع الموارد الشرعية من مقابلة البضع بمهر المثل.

(و على القول) بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولاً يتعذّر تقويمه كعبد و دابّة و شيئ لانّ الصداق و ان لم يكن عوضاً فى اصله الّا انّه اذا ذكر فى العقد جرى عليه احكام المعاوضات و الجهالة من موانع صحّتها فيثبت مهر المثل.

(مسئلة) يجوز جعل تعليم القرآن مهراً للنصّ فيعتبر تقديره بسورة معيّنة او آيات خاصّة و يجب حينئذ ان يعلّمها القرائة الجائزة شرعاً و لا يجب تعيين القرائة المخصوصة كقرائة عاصم و غيره و ان اختلفت فى الصعوبة و السهولة و لو تشاحا فى التعيين قدّم مختاره لان الواجب فى ذمّته منها امر كلى فتعيينه اليه كالدّين.

و حدّ التعليم ان تستقلّ بالتلاوة و لا يكفى تتبعها نطقه و متى صدق التعليم عرفاً لايقدح فيه نسيانها ما علمته و ان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط من السورة و الآية و لو تعذّر تعلّمها لبلادتها او موتها او موت الزّوج حيث يشترط التعليم منه او تعلّمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذّر و لو افترقت الى مشقّة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذّر و كذا القول فى تعليم الصّنعة.

(و لو طلّقها) قبل الدخول رجع الزّوج عليها بنصف الاجرة ان علّمها كملا لتعذّر الرجوع بعين ما فرض فيكون كالتالف فى يدها و لو كان قبل التعليم رجعت الزّوجة عليه بنصف الاجرة او بتعليم نصف السّورة و بنصف الاجرة فى تعليم الصّنعة قطعاً لعدم امكان تعليمها نصفها.

(مسئلة) انّ المهر مضمون على الزّوج بلا اشكال و لا خلاف الى ان يسلّمه الى

الزّوجة عيناً كان او ديناً او منفعة او عملاً.

(و لكن) هل ضمانه ضمان معاوضة كما يظهر من قوله تعالى ﴿و آتوهنّ اجورهنّ﴾ و قولهم زوّجتک بکذا و لانّها تتمكن من رده بالعيب و تحبس نفسها لاستيفاء المهر و نحو ذلک فانّها من احكام الاعواض او ضمان يد كالعارية المضمونة و المقبوض بالسّوم و نحوهما لتسميته نحلة و جواز خلوّ العقد عنه و عدم انفساخه بتلفه و عدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت و نحو ذلک المعروف و المشهور عندنا الثانى و انّما نسب الوجه الاوّل الى بعض العامّة.

(فعلى الوجه الثانى) لو تلف قبل تسليمه بفعل المرأة برئ و كان الاتلاف منها كالقبض و ان تلف بفعل اجنبى تخيّرت بين الرّجوع على الاجنبى او الزّوج و لو رجعت على الزّوج رجع هو به على الاجنبى و ان تلف بفعل الزّوج او بغير فعل احد يجب على الزّوج مثله لو كان مثليّاً و قيمته ان كان قيميّاً و الظّاهر اعتبار قيمته وقت تلفه.

(و على الاوّل) يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين فى البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ و يجب مثل المبيع او قيمته و لا سبيل هنا الى فساد اصل النكاح لانّ الصداق ليس ركناً فيه كما مرّ و يتفرّع على الوجهين مسائل كثيرة ليس هذا المختصر موضع ذكرها فراجع الى المسالک.

(مسئلة) اذا تلف الصداق قبل تسليم الزّوج فامّا ان يكون باتلاف الزّوجة او باتلاف الزّوج او باتلاف اجنبىّ او بغير فعل احد و ان كان تلفه باتلاف الزّوجة كان قبضاً منها له فيبرء الزّوج و ان كان باتلاف اجنبىّ تخيّرت بين الرّجوع بعوضه على الزّوج و على الاجنبى فان رجعت على الزّوج رجع هو على الاجنبى و ان رجعت على الاجنبى لم ترجع على الزّوج و ان كان باتلاف الزّوج او كان بغير فعل احد فالواجب عليه هو المثل فى المثلى و القيمة فى القيمى كل ذلک متفرّع على ما اخترناه

من ان ضمان المهر ضمان ید لا ضمان معاوضة کما اشرنا الی ذلک فی المسئلة السابقة.

(مسئلة) ان الزوج لو اصدقها تعلیم صناعة ثمّ طلّقها قبل الدخول کان لها علیه نصف اجرة تعلیمها لتعذّر المهر حینئذ فی یده اذ لیس للصّنعة نصف فیکون کالتالف فی یده الذی یرجع فیه الی القیمة التی هی هنا الاجرة.

(و لو کان) علّمها قبل الطلاق رجع الی الزّوجة بنصف الاجرة لتعذّر رجوعه بعین ما فرض فیکون بمنزلة التالف فی یدها.

(و لو کان المهر) تعلیم سورة و طلّق قبل الدخول و قبل التعلیم رجعت الزّوجة علی الزّوج بنصف الاجرة او بتعلیم نصف السّورة.

(مسئلة) لو وجدت الزّوجة فی المهر عیباً سابقاً علی العقد و لم تکن عالمة به کان لها ردّه بالعیب و الرّجوع الی قیمته بناء علی ضمان الید و لها امساکه بالارش لانّ العقد انّما وقع علی السلیم فاذا لم تجده کذلک اخذت عوض الفائت و هو الارش.

(و ان تجدّد) العیب بعد العقد و قبل تسلیمها قیل کانت بالخیار ایضاً فی اخذه مع الارش لکونه مضموناً علیه ضمان ید او اخذ القیمة بعد ردّه لان العقد وقع علیه سلیماً فاذا تعیّب کان له ردّه و لکن ذهب المشهور الی انّ لها حینئذ ارش النقصان من غیر ردّ لانّه عین حقّها و نقصه ینجبر بضمان ارشه.

(مسئلة) یجوز للزّوجة ان تمتنع قبل الدّخول بها من تسلیم نفسها حتی تقبض مهرها من الزوج سواء کان مؤسراً او معسراً لانّ اعساره و ان اسقط حقّ المطالبة عنه شرعاً لکنّه لا یوجب سقوط حقّ الامتناع الثابت لها بمقتضی المعاوضة.

(نعم) لو کان اعساره سابقاً علی العقد و کانت هی عالمة بذلک و انّه لا یصیر مؤسراً فیما بعد کان اقدامها علی العقد مع ذلک کاشفاً عن اسقاطها لحقّ الامتناع و لا یلزم من اسقاطها حقّ الامتناع التناقض فی القصد کی یلزم فساد المهر رأساً لان المعاوضة و ان کانت مقتضیة لثبوت حقّ الامتناع لها عرفاً الّا ان اقتضائها له لیس

على نحو العلّية التامّة بل على النحو الاقتضاء القابل لان يمنع عنه مانع و لذا يصح اشتراط سقوطه فى ضمن العقد خلافاً لابن ادريس حيث قال ليس لها الامتناع فى صورة الاعسار مطلقا لمنع مطالبته و يضعّف بانّ منع المطالبة لا يوجب تسليم المعوّض قبل العوض.

(و استدلّ) على الحكم المذكور مضافاً الى انّه لا خلاف ظاهراً بين الاصحاب كما فى كشف اللثام بانّ النكاح مع ذكر المهر فيه يكون من العقود المعاوضيّة كالبيع الذى قلنا فيه بانّ لكلّ من المتبايعين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض لان معنى الوفاء بالعقد اللّازم بحكم العرف و الشرع هو العمل خارجاً على طبق ما التزم المتعاقدان به فى العقد من النقل و الانتقال و من المعلوم انّهما التزاماً و تعهّداً فى العقد على المبادلة المالية بين العوضين و تسليط كل منهما صاحبه على ما عنده من احد العوضين بازاء تسليط الآخر ايّاه على ما عنده من العوض الآخر.

(و قد يستدلّ) على ذلک مضافاً الى ما ذكرناه بخبر زرعة عن سماعة قال «سئلته عن رجل تزوّج جارية او تمتّع بها ثم جعلته من صداقها فى حلّ أيجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئاً قال نعم اذا جعلته فى حلّ فقد قبضته منه و ان خلّاها قبل ان يدخل بها ردّت المرأة على الزّوج نصف الصداق» فانّه يدلّ بمفهومه على عدم جواز الدخول بها قبل ان تقبض مهرها.

(و فيه) انّ مقتضى اطلاقه هو عدم جواز الدخول بها قبل القبض و لو مع عدم امتناعها و هذا مخالف ظاهراً للاجماع اللّهم الّا ان يقال انّ هذا الحكم حيث يكون من جهة مراعاة حقّها فلا اطلاق له لصورة رضاها بالدخول قبل القبض سلّمنا اطلاقه لهذه الصورة ايضاً لكن نرفع اليد عنه فيها بالاجماع و يبقى صورة عدم رضاها تحت اطلاقه هذا.

(و امّا بعد الدخول) فهل لها الامتناع؟ قيل نعم و لكنّ المشهور بين الاصحاب

عدم جواز الامتناع بعد الدخول لاستقرار المهر به و قد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقّها فی المطالبة دون الامتناع و لانّ الاستمتاع حقّ لزم بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالاجماع فيبقى الباقی علی اصله و ما ذهب اليه المشهور هو الاقرب باصول المذهب و قواعده.

(و امّا لو كان) جميع المهر مؤجلا فليس لها الامتناع عن الدخول بها قطعاً لثبوت حقّ الزّوج عليها حالاً نعم لو عصت و امتنعت و حلّ مهرها المؤجّل هل لها الامتناع حينئذ؟ قيل نعم و قيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول فيستصحب القول الثانی هو الاقرب باصول المذهب و قواعده و لو كان بعض المهر حالاً و بعضه مؤجّلا فلكلّ واحد حكم نفسه فلها ان تمتنع حتّى تقبض الحالّ دون المؤجّل.

(ثمّ) قد وقع الاشكال فی ذلک فيما لو امتنع كلّ منهما من التسليم حتی يقبض حيث ذهب بعضهم كالشهيد فی المسالک و الفاضل الهندی فی كشف اللثام الی انّه يؤمر الزّوج بوضع الصداق عند من يتّفقان عليه او يد عدل و تؤمر الزّوجة بالتمكين فاذا وطئها قبضته منه و ذهب آخر الی انّه يجبر الزّوج علی تسليم الصّداق او لا فاذا سلمه سلمت هی نفسها لانّ فائت المال يستدرک بخلاف البضع فانّ فائته لا يستدرک و ذهب ثالث الی انّه لا يجبر واحد منهما بل يوقف الی ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الآخر عليه و لا يخفی ما فی الاقوال المذكورة من النقض و الابرام و لكن اوسطها الوسط. والله العالم.

(مسئلة) لو مكنّت الزّوج من الوطی و لم يطئها فهل لها العود الی الامتناع بعد التمكين حتّی تقبض المهر او لا؟ وجهان من انّ القبض لا يتحقّق فی النكاح الّا بالوطی و من ان تمكينها من الوطی مع عدم قبض المهر كاشف عن اسقاطها حقّها فاذا سلّمت نفسها بالتمكين من الدخول مع عدم تسلّمها المهر يكشف تسليمها عن اسقاطها حقّ الامتناع.

(مسئلة) انّما يجب تسليم المهر اذا كانت الزّوجة مهيّاة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر كما لو كانت مريضة او محبوسة و ان كان شرعياً كالاحرام لم يلزمه تسليم الصداق لانّ الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذّر من احدهما لم يجب من الآخر.

(نعم) لو عقد المرأة غير مهيّاة للاستمتاع لوجود المانع كما اذا كانت مريضة او محبوسة ففى جواز امتناعه عن تسليم الصداق وجهان من اشتراط وجوب التسليم عليه بالتّقابض من الجانبين المتعذّر فى المقام لعدم امكان الاستمتاع و من انّ الصداق حقّ ثابت لها بالعقد فيجب دفعه اليها عند مطالبتها و اقتضاء المعاوضة اشتراط وجوبه عليه بالتقابض لا يوجب جواز امتناعه بعد اقدامه على عقدها غير مهيّاة للاستمتاع فحينئذ يكشف اقدامه عن اسقاط حقّه و لا ريب فى انّ الاخير هو الاقوى كما انّ الاقوى فى الصّغيرة التى لا تصلح للجماع وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولىّ لانه حقّ ثابت حالّ طلبه من له حقّ الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق و عدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزّوج حيث عقد عليها كذلك موجباً على نفسه عوضاً حالاً و رضى بتأخير قبض المعوّض الى محلّه و هذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التامّ دون العقد و وجه عدم الوجوب قد علم ممّا سلف مع جوابه.

(و لو كان) صغيرين و طلب الولىّ المهر من الولىّ فالوجهان فى الكبير مع الصغيرة بل و اولى بعدم الوجوب لو قيل به ثمّ لكن قد اخترنا هناك انّ الاقوى الوجوب فالمتّجه حينئذ ذلك هنا ايضاً و لو انعكس فكانت كبيرة و الزّوج صغير فالوجهان ايضاً و عن المبسوط اختيار عدم وجوب تسليم المهر فى الجميع كما لا تجب النفقة محتجّاً بانّ الاستمتاع غير ممكن و فيه انّه يتمّ فى النفقة لا فى المهر و تقدّمت الاشارة الى وجه ذلك.

(مسئلة) لو دخل بها و هى كارهة فهل حقّ الامتناع باق بحاله ام لا؟ فيه وجهان: قيل لا لصدق القبض، قيل نعم هذا القول هو الاقوى لانّه قبض فاسد لعدم جوازه

شرعاً فلايترتّب عليه اثر الصحيح و لاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل و ليس بثابت.

(مسئلة) اذا اعطاها عوضاً عن المهر شيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمّى الذى هو المفروض لانه الواجب بالطلاق دون العوض بلا خلاف و لا اشكال لانه معاوضة جديدة لا تعلّق له بها و كذا لو اعطاها متاعاً او عقاراً او حيواناً او غير ذلک ممّا هو ليس من افراد الكلى المسمى فى العقد سواء وقع ذلک وفاء و قلنا انه معاوضة برأسها او باعها ذلک مثلاً بمالها فى ذمّته فليس له لو طلّق قبل الدخول الّا نصف ما سماه و فرضه لها.

(مسئلة) لو اصدقها ظرفاً مخصوصاً على انّه خلّ مثلاً فبان خمراً فلا خلاف فى صحّة العقد و انّما الكلام فى المهر قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحلّيه لانّها اقرب شيئ اليه عند التعذّر و لانّها عقدا على شخصى باعتبار ماليّته فمع تعذّره لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة.

(و فيه) انّ الخمر غير مقصود اصلاً و ما وقع عليه التراضى فكيف ينتقل الى قيمته و اعتبارها فرع صحة العقد على العين بل هو غير العقد على الخمر عالمين به فالمتّجه كان لها مثل الخلّ لانّهما عقدا على الخلّ بهذا القدر و ظنّاه خلّا فاذا تبيّن انّه خمر لزم مثله اذ هو مثلى فات فيلزم مثله الذى هو اقرب الاشياء اليه.

(مسئلة) لو اصدقها قطعة من فضّة فصاغتها حلياً او آنية ثمّ طلّقها قبل الدخول كانت بالخيار فى تسليم نصف العين او نصف القيمة لانّه لا يجب عليها بذل الصفة و لو كان الصداق ثوباً فخاطته قميصاً لم يجب على الزّوج اخذه و كان له الزامها بنصف القيمة لانّ الفضّة لا تخرج بالصّياغة عمّا كانت قابلة له و ليس كذلک الثوب و من هنا وجب عليه القبول فى الاوّل دون الثانى.

(مسئلة) يجوز ان يجمع بين نكاح و بيع و غيرهما فى عقد واحد بان تقول المرأة زوّجتک نفسى و بعتک دارى بالف دينار فيقسّط العوض حينئذ بنسبة مهر

المثل الذى هو قيمة البضع و ثمن المثل الذى هو قيمة المبيع و لا يضرّ بصحّة المهر و البيع جهالة ما يقع بازاء كلّ من مهر المثل و ثمن المثل من العوض لانّ المعتبر فى صحّة المهر و البيع هو معلوميّة ما يقع عوضاً فى العقد و المفروض انّ العوض فى هذا العقد معلوم لا جهالة فيه.

(و لو كان) لها دينار مثلاً فقالت زوّجتك نفسى و بعتك هذا الدينار بدينار فذهب المحقّق وفاقاً للمبسوط الى بطلان البيع و المهر و صحّة النكاح امّا بطلان البيع فلانه رباً باعتبار مقابلة الدّينار الذى هو العوض بدينار مع زيادة البضع او عوضه و امّا بطلان المهر فلانّ العوض و هو الدينار اذا وقع فى مقابل الدينار الذى هو بعض المعوض فيبقى بعضه الآخر و هو النكاح بلا عوض فالمراد من بطلان المهر و عدم صحته هو انتفائه و امّا صحّة النكاح فلما تقدّم من ان المهر ليس من اركان النكاح و لا شرطاً فى صحّته و لذا يجوز خلوّه عن المهر رأساً كما فى مفوضة البضع.

(و لكن) فى المسالك تبعاً للقواعد انّ الاقوى هو بطلان البيع خاصّة لانّ الدينار انّما يقع فى مقابل كلّ من الدينار و البضع فيكون لكلّ منهما منه ما يقتضيه التقسيط فلا يخلو النكاح حينئذ من المهر كيف و الّا لزم وقوع الدينار كلّه فى مقابل الدينار فيصح البيع حينئذ لانتفاء الربا.

(و الحاصل) انّ الجمع بين بطلان البيع و فساد المهر ممّا لا يمكن اذ بطلان البيع مترتّب على التقسيط و وقوع بعض الدينار فى مقابل الدينار و بعضه فى مقابل البضع و فساد المهر و انتفائه مترتّب على عدم التقسيط و وقوع تمام الدينار فى مقابل الدينار و خلوّ النكاح عن المهر فيلزم من الجمع بين بطلان البيع و فساد المهر الجمع بين التقسيط و عدمه و هو محال و منه ظهر عدم امكان الجمع بين صحّة البيع و المهر معاً لانّ صحّة البيع مترتّبة على عدم التقسيط و صحّة المهر مترتّبة على التقسيط فيلزم من الجمع بينهما الجمع بين المتناقضين.

(امّا) لو اختلف الجنس کالدینار بالدرهم صحّ الصّرف و النکاح لانتفاء الربا حینئذ و لکن یعتبر التقابض فی المجلس و الّا بطل فیما یقابل الدرهم من الدینار و صحّ فیما اقتضاه المهر من التقسیط لعدم اعتبار التقابض فیه فی المجلس.

(و الغرض) من ذکر هاتین المسئلتین فی هذا الباب مع انّهما لیستا منه هو التنبیه علی خلاف بعض العامّة حیث منع من الجمع بین العقود المختلفة بعوض واحد نظراً الی جهالة ما یخصّ کلّ واحد من العوض.

(و فیه) انّ العلم بمقدار المجموع کاف فی الجواز و لا یعتبر معرفة ما یخصّ اجزائه کما لو باع امتعة متعدّدة بثمن واحد مع الجهالة بما یقتضیه التقسیط لو وزّع علیها کما لو فرض الاحتیاج الیه لتعدّد المالک او بتقدیر ظهور بطلان البیع فی بعضها و کیف کان لا اشکال فی جواز الجمع بین نکاح و بیع و غیرهما فی عقد واحد.

(مسئلة) لا اشکال بل لا خلاف فی انّه اذا زوّج الرجل ولده الصغیر فان کان للولد مال و لم یضمن الاب المهر کان المهر علی الولد و ان لم یکن للولد مال و کان له مال و لکن ضمن الاب المهر لها کان المهر فی عهدة الاب یخرج من اصل ترکته لو مات لانّه من دیونه سواء بلغ الولد و ایسر او مات قبل ذلک و یدلّ علی ذلک کلّه مضافاً الی الاجماع بقسمیه النّصوص المعتبرة.

(ثمّ) انّ المراد من ضمان المهر فی الرّوایات یحتمل ان یکون هو الضمان بمعناه المصطلح فیکون بمعنی التعهّد للمهر بعد ثبوته فی ذمّة الولد کما هو مقتضی مقابلة المهر للبضع و کونه عوضاً عنه کما یشعر بذلک قول الامام علیه السلام فی صحیحة ابن مسلم عن احدهما علیه السلام من جمیع المال انّما هو بمنزلة الدین و یحتمل ان یکون المراد من ضمان المهر فیها هو التعهّد للمهر ابتداء و الثمرة بینهما انّ ضمان المهر علی الاوّل لا یختصّ بالاب لجواز ان یضمن الاجنبیّ ما فی ذمّة الولد من المهر و هذا بخلاف الثانی فانّ تزویج الانسان بمهر فی ذمّة الغیر علی خلاف القاعدة

ضرورة انّ المهر عوض عن البضع فلابدّ ان يكون فى ذمّة من يملك المعوّض لا فى ذمّة غيره فاذا كان التعهّد للمهر ابتداء على خلاف القاعدة فيجب الاقتصار فيه على مورد النصّ و هو تعهّد الاب خاصّة و هذا كلّه ممّا لا اشكال فيه.

(و انّما) وقع الاشكال و الخلاف فى ضمان الاب للمهر مع فقر الابن فيما لو صرّح الاب بنفى الضمان و علمت المرأة بالاعسار حيث ذهب العلامة فى محكى التذكرة الى انّ الاب لا يضمن المهر فى هذه الصورة و اختاره بعض المتأخّرين ايضاً تمسّكاً بعموم «المؤمنون عند شروطهم» و بدخول المرأة على ذلك و بالاقتصار فى خلاف الاصل على المتيقّن و فى الجواهر بل لو لم تعلّم بالاعسار فكذلك ايضاً و هذا هو المتّجه.

(مسئلة) لو دفع الاب المهر الذى ضمنه فى ذمّته او دفعه تبرّعاً عن الصبى المؤسر ثمّ بلغ الصبى و طلّق قبل الدخول زال ملك المرأة عن نصفه و هل يعود الى الاب او الى الابن فيه قولان الاقوى الثانى لانّ طلاق مملّك جديد للنصف لا مبطل لملكها السابق حتّى يقال انّه يعود الى مالكه و لانّ دفع الاب له كالهبة للابن فلا يعود الى ملك الاب لانّ الاب لا يرجع فى هبة ولده.

(و كذا) لو طلّق قبل ان يدفع الاب عنه لانّ المرأة ملكته بالعقد و ان لم تقبضه و قطع فى القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب و انّ الابن لا يستحقّ مطالبته بشيئ و الفرق غير واضح.

(مسئلة) لو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرّعاً او عن اجنبىّ ثمّ طلّق قبل الدخول ففى عود النصف الى الدافع او الزّوج قولان من ملك المرأة له كالاوّل فيرجع الى الزّوج و من انّ الكبير لا يملك بغير اختياره و انّما اسقط عنه الحقّ فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدّافع و الوجه الاوّل لا يخلو عن قوّة لعين ما ذكرناه فى الصغير و اختلف كلام العلامة هنا ففى التذكرة قطع برجوعه الى الزّوج كالصغير

و فى التحرير قوّى عدمه و استشكل فى القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير: فراجع.

(مسئلة) لا فرق فى ضمان الاب المهر بين المؤجل منه و المعجل و ان زاد الاجل على زمان البلوغ بل و لا فى النكاح بين الفضولى و غيره مع اجازة الاب له و كذا لا فرق فيه بين ان يكون ديناً فى ذمّة الوالد او عيناً يبذلها للمهر بها عن ولده بل صريح بعضهم المفروغيّة من ذلك و لعلّه للقطع بالغاء الخصوصيّة فى مضمون النصوص، والله العالم.

(مسئلة) مورد النصوص و الفتاوى فى ضمان المهر هو الاب و فى تعدّى الحكم الى الجدّ له و ان علا وجهان من انّه فى معنى الاب و هو اب حقيقة و لهذا كانت ولايته اقوى من ولاية الاب فى بعض المواضع و من منع كونه اباً حقيقة و لهذا صحّ سلبه عنه فيقال ما هو ابوه بل جدّه و مطلق استعمال اعم من الحقيقى و مقتضى الاحتياط فى الحكم المخالف للاصل هو الاقتصار على موضع اليقين و هو الاب.

(مسئلة) لو كان الصبى مالكاً لبعض المهر دون بعض ففى المسالك لزمه منه بنسبة ما يملكه و لزم الاب الباقى.

(و فيه) انّا ان قلنا بانّ لقول الامام عليه السلام فى تلك الاخبار ان كان لابنه مال فعليه المهر اطلاقاً يشمل ما لو كان له اقلّ من المهر فحينئذ يصدق انّ له مالاً و لا اشكال فى انه يلزمه تمام المهر فى هذا الفرض و لا يلزم على الاب شيئ منه و ان قلنا بانصرافه الى ما كان له بمقدار يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه او قلنا ان هذا الحكم انّما هو لمراعاة حال المرأة و لزوم المهر على الصبى فيما لم يكن واجداً لتمام المهر ليس فيه مراعاة لحالها فحينئذ لا اشكال فى انه يلزم تمام المهر على الاب فى هذا الفرض فالحكم بلزوم المهر على الصبى بنسبة ما يملك و لزوم الباقى على الاب لا وجه له على اىّ تقدير.

(اللهم) الّا ان يقال باستفادة ذلك من الحكم فى الاخبار بلزوم المهر على الاب

فيما لم يكن للصّبی مال و لزومه علی الصبی فيما كان له مال فانّه يستفاد من الحكمين انّه اذا كان للصّبی اقلّ من المهر لزمه من المهر بقدر ما عنده و لزم الباقی علی الاب؛ فتأمّل جيّداً.

(مسئلة) مقتضی اطلاق المال فی قولهم عليهم السلام «ان كان لابنه مال فعليه المهر» هو عدم الفرق فی مال الصبی بين كونه ممّا يؤخذ فی الدين و كونه ممّا لا يؤخذ فيه اذ يصدق علی الثانی ايضاً ان له مالاً فحينئذ لو لم يكن له الّا دار سكنی او دابّة ركوب و نحوهما ممّا لا يؤخذ فی الدين كان المهر فی ذمّته دون الاب.

(غاية الامر) انّه لا يجب عليه صرف هذه الاشياء فی اداء المهر لو طلبته الزّوجة بل يبقی المهر فی ذمّته الی ان يقدر علی الوفاء كما هو مقتضی الجمع بين الدليلين اعنی دليل هذه المسئلة و دليل استثناء هذه الاشياء من الصرف فی الدين هذا.

(و لكن) هذا انّما يتمّ لو سلّمنا اطلاق المال فی الرّوايات بحيث يشمل لمثل هذه الاشياء و امّا لو منعنا عن ذلک و قلنا بانصراف اطلاق المال فی الرّوايات الی ما يمكن للمرأة استيفاء مهرها منه كان المتّجه حينئذ عدم كفاية مثل هذه الاشياء فی لزوم المهر عليه دون الاب فلاحظ و تأمّل.

(مسئلة) اذا زوّج الولیّ الجارية الصغيرة بمهر المثل للمصلحة لم يكن لها اعتراض بعد الكمال فی العقد و لا فی المهر بلا خلاف بين الاصحاب و كذا لو زوّجها الاب و الجدّ بذلک مع عدم المفسدة للنّصوص المستفيضة النافية للامر لها فی تزويج ابيها المندرج فيه الجدّ له او الملحق به بالاجماع.

(و اما) مع عدم المصلحة او مع المفسدة فی تزويجها بمهر المثل فهل لها الاعتراض بعد الكمال فی المهر فيه وجهان من اطلاق النّصوص فی الاب و اولويّته من العفو الجائز له عن المهر بعد ثبوته و لانّ المقصود من النكاح النّسل و التحصين و نحوهما لا المهر فيكون حينئذ هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة و من اناطة

تصرّف الولی بالمصلحة او عدم المفسدة و لا ريب فی تحقّق المفسدة فی ذلک مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل و لذا قال المحقّق فی الشرايع الاظهر انّ لها الاعتراض.

(مسئلة) اذا زوّجها الولیّ بدون مهر المثل فان كان مع المصلحة ليس لها الاعتراض بعد الكمال و ان كان لا لمصلحة كان لها عدم اجازة المهر قيل يبطل المهر و لها مهر المثل و قيل يصحّ المسمّی و المختار فی المفروض صحّة العقد و لزوم المسمّی مع المصلحة و ثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوّضة.

(مسئلة) لو تزوّج المرأة علی مال مشار اليه غير معلوم الوزن او غيره ممّا يعتبر فيه العدّ و الكيل و الذّرع فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ لجواز الإبراء من المجهول لانّه اسقاط لما فی الذمّة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها.

(و كذا) لو تزوّجها بمهر فاسد و استقرّ لها مهر المثل فأبرأته منه او من بعضه صحّ و لو لم تعلم كميّته لما تقدّم من انّه اسقاط للحقّ فلم يقدح فيه الجهالة التی لا دليل يعارض عموم ادلّة الإبراء.

(نعم) لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول بناء علی لزومه به لم يصح لعدم الاستحقاق حينئذ فهو إبراء ممّا لم يجب و فی الجواهر يمكن ان يقال انّه مع تحقّق استحقاق ان تستحقّ بالعقد مثلا يصح له اسقاط ذلک الاستحقاق لكنه ليس إبراء من مهر المثل.

(مسئلة) اذا تزوّج امرأة بمهر سرّاً و بآخر جهراً فهنا صور نتعرّض منها لصورتين:

(الاولی) ما اذا عقدها علی مهر معيّن سرّاً ثمّ عقدها علی مهر معيّن آخر جهراً كما هو المعمول بين الناس فلا اشكال بل لا خلاف عندنا فی انّ لها المهر الاوّل سواء كان هو الزائد او الناقص لانّ العقد الثانی يكون لغواً لا يفيد شيئاً.

(الثانية) ما اذا عقدها على مهر معيّن كالالفين جهراً فى عقد واحد و كان تواطئهما على ارادة الالف من الالفين و هذا على نحوين لانّه تارة يصطلحان على استعمال الالفين فى الالف و اخرى يستعملان الالفين فى معناه اللغوىّ و لكن لا يكون معناه اللغوى مراداً لهما جدّاً بل استعمالاً.

(فعلى الاوّل) ان قلنا باعتبار الجرى على قانون العربى و الاصطلاح العام فى المهر ايضاً كما قلنا باعتبار الجرى على قانون العربى فى صيغة النكاح فلا اشكال فى فساد المهر رأساً لان ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع و ان قلنا بعدم اعتبار ذلک الّا فى خصوص صيغة النكاح فالظاهر صحّة المهر و كونه الفاً لاصطلاحهما على ارادته من الالفين اذ توهّم فساده رأساً لخلوّ العقد عن الالف و خلوّ الالفين عن القصد واضح الضعف ضرورة عدم خلوّ العقد عن الالف بعد تواطئهما على ارادته من الالفين.

(و امّا على الثانى) فالظاهر فساد المهر رأساً لانّ ما ذكر فى العقد من الالفين لم يكن مقصوداً و مراداً لهما جدّاً و ما كان مراداً لهما لم يذكر فى العقد فلا وجه للالتزام به، والله العالم.

(قال فى المسالک) فى الصّورة الثانية وجهان مبنيّان على انّ اللغات هل هى توقيفيّة او اصطلاحيّة و على انّ الاصطلاح الخاصّ يؤثر فى الاصطلاح العامّ و يغيّره ام لا، فعلى الاوّل يفسخ المهر لانّ الالف غير ملفوظ و الالفين غير مقصود و لم تقع عبارة عنها لمباينتها لها و ينتقل الى مهر المثل و على الثانى يحتمل الصحّة و يكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه و كون الالفين بوقوع العقد عليه باتّفاقهما و الوضع العامّ لا يتغيّر و هذا الاحتمال يجرى ايضاً على الاوّل، انتهى كلامه و رفع مقامه.

(مسئلة) من افتضّ بكراً اجنبيّة فان كانت حرّة لزمه مهر نسائها و لا فرق فى ذلک بين كون الافتضاض بالجماع او بالاصبع او بغير ذلک و تدلّ على ذلک مضافاً

الى انّه لا خلاف فيه بين الاصحاب جملة من الرّوايات منها صحيحة طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال «اذا اغتصب امة فافتضّها فعليه عشر قيمتها و ان كانت حرّة فعليه الصّداق» و منها صحيحة ابن سنان يعنى عبدالله و غيره عن ابى عبدالله عليه السلام «فى امرأة افتضّت جارية بيدها قال عليها المهر و تضرب الحدّ» و غير ذلك من الاخبار.

(و اما) اذا كانت امة ففيها اقوال ثلاثة. قيل عشر قيمتها على المفتضّ و قيل عليه الارش اختاره فى المختلف و قيل يلزمه اكثر الامرين اختاره الشهيد الثانى رحمه الله فى المسالك و الاقوى بينها هو القول الاوّل لصحيحة طلحة بن زيد المتقدّمة.

(مسئلة) من اكره امرأة اجنبيّة غير بكر فجامعها فعليه مهر المثل على المشهور شهرة عظيمة و تدلّ على ذلك جملة من النصوص و امّا اذا كانت مطاوعة سواء كانت بكراً ام لم تكن فلا مهر لها و تدلّ على ذلک مضافاً الى انّه لا اشكال و لا خلاف بين الاصحاب عدّة من النصوص المعتبرة.

(مسئلة) المشهور ان من افتضّ بكراً باصبعه فخرق مثانتها فلم تملک بولها فعليه ديتها كاملة و مهر نسائها و قيل ان فيه ثلث ديتها محتجّاً برواية ظريف عن اميرالمؤمنين عليه السلام.

(مسئلة) قيل من ازال بكارة امرأة باصبعه من دون رضاها استقرّ جميع المهر عليه و قد يحتمل ان عليه مهر المثل.

(مسئلة) كلّ موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزّوجة مع الوطى و الجهل مهر المثل كوطى الشبهة بلا عقد لا المسمّى الذى قد وقع فى العقد الفاسد و كلّ موضع حكمنا فيه بصحّة العقد فلها مع الوطى المسمّى و ان لحقه الفسخ.

القول فى التنازع
(و فيه مسائل)

(مسئلة) اذا اختلف الزّوجان فى استحقاق اصل المهر و عدمه بان ادّعته الزّوجة و انكره الزّوج فلا اشكال فى انّ القول قول الزّوج مع يمينه فيما كان الاختلاف قبل الدخول و ذلک لاصالة برائة ذمّته عن المهر و لاصالة عدم فرضه فى العقد فيبقى اصل البرائة بلا معارض.

(و امّا) لو كان الإختلاف بعد الدخول ففى قبول قول الزّوج اشكال و خلاف و لكن ذهب المشهور الى تقديم قول الزّوج ايضاً مع يمينه نظراً الى البرائة الاصليّة و لبعض الرّوايات و فى الرّياض قوّى الحكم بذلک قطعاً مع ثبوت انتفاء التفويض باتّفاقهما عليه او البيّنة او ما فى معناها لجواز كون المسمّى ديناً فى ذمّة الزّوجة او عيناً فى يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرّده مقتضياً لاشتغال ذمّة الزّوج بشيئ من المهر و ظاهراً مع احتماله ايضاً لاصالة البرائة المرجّحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التّساوى لا يوجب الحكم باشتغال الذمّة الّا مع رجحان الأصالة الأخيرة و ليس فليس و لو اتّفقا على التفويض ترتّب عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول و المتعة مع الطلاق قبله من غير اشكال.

(مسئلة) اذا توافقا على اصل المهر و اختلفا فى قدره بان ادّعت انّها تستحقّ من جهة المهر فى ذمّة الزّوج مأة دينار و قال الزّوج بل خمسون ديناراً فالقول قول الزّوج بيمينه سواء كان ذلک قبل الدخول أم بعده الّا اذا اثبتت الزّوجة مدّعاها بالموازين الشرعيّة و يدلّ على ذلک مضافاً الى الاتّفاق ظاهراً و الاصل معتبرة ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلام «فى رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فادّعت انّ صداقها مائة دينار و ذكر الزّوج انّ مهرها خمسون ديناراً و ليس ببيّنة على ذلک فقال القول

قول الزّوج مع یمینه».

(و کذلک) الحکم اذا ادّعت کون عین من الاعیان کدار او بستان مهراً لها و انکر الزّوج فانّ القول قوله بیمینه و علیها البیّنة.

(مسئلة) اذا اختلف الزّوجان فی صفة المهر کالجیّد و الرّدی و الصحیح و المکسّر فالقول قول الزوّج مع الیمین سواء کان النزاع قبل الدخول ام بعده لاصالة برائة ذمّة الزوج ممّا تدّعیه المرأة من الوصف الزائد سواء وافق قول احدهما مهر المثل ام لا لانّه الغارم فیقبل قوله فی الصفة کما یقبل قوله فی القدر: نعم یتراآی من بعض، القول بالتّحالف علی تقدیر الاختلاف فی الصّفة لانّ کلّاً منهما ینکر ما یدّعیه الآخر بناء علی هذا یثبت مهر المثل الّا ان یزید عمّا تدّعیه المرأة او ینقص عمّا یدّعیه الزّوج.

(مسئلة) لو اقرّ الزّوج بالمهر و کان الاختلاف بینه و بین الزّوجة فی التسلیم و ادّعی تسلیمه و انکرت الزّوجة فلا اشکال فی انّ القول قولها بیمینها لاصالة عدم التسلیم و استصحاب شغل ذمّة الزّوج و لا فرق فی ذلک بین ما کانت مدخولة او غیرها و امّا دلالة بعض الاخبار علی انّ القول قوله مع الدخول فهو مطروح او منزّل علی ما اذا کانت عادة بتقدیم المهر علی وجه یکون الظاهر مع الزّوج فتخرج حینئذ هذه الاخبار دلیلاً علی تقدیم الظاهر علی الاصل.

(مسئلة) لو اختلفا فی التعجیل و التأجیل فقالت انّه معجّل و قال الرّجل بل هو مؤجّل و لم یکن بیّنة کان القول قولها بیمینها و کذا لو اختلفا فی زیادة الأجل کما اذا ادّعت انّه سنة و قال انّه سنتان.

(مسئلة) لو دفع الیها قدر مهرها ثمّ اختلفا بعد ذلک فقالت الزّوجة دفعته هبة و قال الزّوج دفعته صداقاً فالقول قوله بیمینه لانه ابصر بنیّته و لا یضرّ به قبضها ایّاه بعنوان الهبة لانّ المعتبر فی الوفاء هو نیّة الدّافع دون القابض.

(مسئلة) اذا خلا الرجل بامرأته خلوة خالیة عن الموانع الوقاع فادّعت المواقعة

فان امكن للزّوج اقامة البيّنة على فساد دعواها بان كانت بكراً فلا اشكال فی بطلان دعواها حينئذ من غير يمين الزّوج لبعد احتمال عود بكارتها.

(اللّهمّ) الّا ان يناقش فيه بانّ التقاء الختانين الذی هو الموجب للمهر كملا يحصل من دون زوال البكارة فلا يكون رؤيتها بكراً كاشفة عن كذب دعواها فتأمّل و امّا اذا لم يمكن له اقامة البيّنة على ذلک بان كانت ثيّباً كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم المواقعة.

(و قيل) القول قول المرأة بيمينها عملاً بشاهد الحال حيث انّ الظاهر من الخلوة بالحلائل هو كونها لاجل الوقاع فيكون قولها موافقاً لظاهر الحال.

(و فيه) انّ الخلوة و ان كانت مظنّة للوقاع و كاشفة عن وقوعه الّا انّه لا دليل على حجيّة ظهورها فی ذلک کی يكون صالحاً لقطع الاصل الموافق لدعوى عدم الوقاع؛ و الله العالم.

(مسئلة) لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علّمنی غيره فالقول قولها بلا خلاف بين الاصحاب لانّها منكرة لما يدّعيه كانكارها وصول المهر لو ادّعى عليها تسليمه فيلزم فی الفرض باجرة التعليم.

(مسئلة) لو ادّعت المرأة انّه تزوّجها فی وقتين بعقدين على مهرين متّفقين او مختلفين ففی الفرض صور لانّ الزّوج تارة ينكر العقد الثانی و اخرى يعترف به لكنّه يدّعی انّه كان هازلاً غير مريد لمعناه جداً و ثالثة يعترف به او اقامت المرأة بيّنة انه تزوّجها فی وقتين بعقدين و لكن الزّوج يدّعی انه كان تكراراً للعقد الاوّل احتياطاً لا اشكال فی ان القول قول الزوج بيمينه فی الصّورة الاولى لاصالة عدم وقوع العقد الثانی كما لا اشكال فی انّ القول قول المرأة بيمينها فی الصورة الثانية لانّ ظاهر الاتيان بالصّيغة ارادة معناها عن جدّ.

(وانّما وقع الاشكال) فی الصورة الثالثة حيث ذهب جماعة الى انّ القول قولها

و هذا هو الاقوی لانّ الظاهر هو التأسیس و لان مقتضی اصالة الصحّة فی العقود ارادة ترتّب الاثر علیها اذ لا معنی لصحّتها الّا ذلک.

(و کیف کان) فهل یجب علی الزّوج المهران المسمّیان فی العقدین؟ قیل نعم عملاً بمقتضی العقدین اذ کل عقد سبب تامّ فی وجوب المهر و قیل یلزمه مهر و نصف مستدلّاً علیه بانّ تحقّق الفرقة معلوم و الّا لم یصح العقد الثانی و الدخول غیر معلوم و الاصل عدمه فنستحقّ نصف المسمّی فی العقد الاوّل و تمام المسمّی فی الثانی و فیه انّ اصالة عدم الدخول لا تجدی لاثبات التنصیف لانّه من آثار الطلاق قبل الدخول لا لعدم الدخول و الطلاق قبله منفیّ بالاصل فالقول الاوّل اشبه باصول المذهب و قواعده لما تقدّم، والله العالم.

۞۞۞

في بيان حكم الإختلاف بين الزّوجين

(مسئلة) اذا ادّعت الزّوجة ان زوجها طلّقها و أنكر فمع عدم البيّنة لها قدّم قول الزّوج مع اليمين و في العكس بان ادّعى الزّوج انّه طلّقها و انكرت الزّوجة فيه قولان و الظّاهر يقدّم قوله ايضاً لانّ الطلاق من فعله و امره بيده و لانّه امين من قبل الله تعالى فيكون كسائر الامناء فحينئذ مع عدم البيّنة يحلف على ذلك و يحكم له بوقوع الطلاق بخلاف المحقّق القمّي فانّه ﷺ اختار تقديم قول الزّوجة و انّه لا يسمع من الزّوج الّا بالبيّنة لانّه مدّع فيشمله عموم قول النبي ﷺ «البيّنة للمدّعي و اليمين على من انكر».

(نعم) لو كان نزاعهما في زمان وقوع الطلاق بعد ثبوته او اتّفاقهما عليه بان ادّعى انّه طلّقها قبل سنة لغرض عدم استحقاقها النفقة لتلك المدّة و ادّعت تأخّره فالظّاهر عدم الاشكال في تقديم قولها اذ النزاع حينئذ ليس في الطلاق بل في زمانه و قاعدة من ملك على فرض جريانها في اصل الطلاق لا تجري بالنّسبة الى زمانه.

(مسئلة) اذا تنازع الزّوجان في الدّخول و عدمه لغرض اثبات بعض احكامه من استقرار المهر او لزوم العدّة او وجوب النّفقة اذا طلّقها او جواز الرّجوع بعد الطلاق فالقول قول منكر الدّخول لاصالة عدمه.

(نعم) هل يلحق بالدّخول في ترتّب الاحكام المذكورة الخلوة التّامّة بين الزّوجين حتى يكون النزاع فيها كالنزاع في الدخول ذهب المشهور الى عدم لحوقها بالدّخول و في المحكي عن جماعة الحاقها به تعبّداً و كون الخلوة التّامّة بمنزلة الدخول في ترتّب الاحكام مطلقا اعتماداً لظهور بعض الاخبار في ذلك و الاظهر بنظري القاصر عدم الإلحاق لضعف الاخبار الدّالة على اللحوق و عدم مقاومتها للاخبار الدّالة على اشتراط الدّخول في الاحكام المذكورة مع امكان حملها على التقيّة.

(و امّا) ما عن ابن الجنید من استقرار المهر بمثل التّقبیل و نحوه من الاستمتاعات و ان لم یدخل لها فلا دلیل علیه اصلاً.

(مسئلة) لو تنازع الزّوجان بعد الطلاق فی انّ علیها عدّة او لا، فالقول قول منکر العدّة لاصالة عدم الدّخول بها و امّا لو اختلفا فی بقاء العدّة و انقضائها فالقول قولها مع یمینها فیهما اذا کانت العدّة بالحیض لجملة من الاخبار الدّالة علی انّ امر الحیض و الحمل و العدّة الیها سواء کانت مستقیمة الحیض او لا و لا یجب الفحص عن حالها لاطلاق الاخبار الحاصل الظّاهر تقدیم قولها ما لم یعلم کذبها.

(و امّا) اذا کانت العدّة بالاشهر و ادّعت الانقضاء فذهب المشهور الی تقدیم قول الزّوج لانّ نزاعهما یرجع الی النّزاع فی زمان ایقاع الطلاق و لکن لا یبعد تقدیم قولها هنا ایضاً لصدق کون النّزاع فی العدّة فیدخل تحت الاخبار الدّالة علی انّ امر العدّة الیها.

(مسئلة) لو تنازع الزّوجان بعد الطلاق مع الاعتراف بالدّخول فی کونه بائناً او رجعیّاً یقدّم قول من یدّعی کونه رجعیّاً اذا کان النّزاع فی کونه ثالثاً او ثانیاً مثلاً و امّا اذا کان النّزاع فی کونه خلعیّاً او غیره فالظاهر انّه من باب التّداعی لاختلاف النّوعین.

(مسئلة) اذا ادّعی الزّوج الرّجوع فی الطلاق و انکرت الزّوجة فان کان النّزاع بعد انقضاء العدّة فلا اشکال فی تقدیم قولها مع عدم البیّنة و ان کان فی اثناء العدّة قبل انقضائها فیمکن القول بتقدیم قولها ایضاً لانّها منکرة و هو مدّع فعلیه البیّنة و علیها الیمین، و احتمل بعض تقدیم قول الزّوج لانّ امر الرّجوع بیده نظیر النّزاع فی الطلاق فهو و ان کان مدّعیاً الّا انّه حیث یقدر علی انشاء الرّجوع یصحّ اقراره به لقاعدة من ملک و غیرها.

(و ان کان الرّجوع) معلوماً و اتّفقا علیه و اختلفا فی انّه کان قبل انقضاء العدّة ففیه قولان، فالظّاهر تقدیم قولها ایضاً من غیر فرق بین صورة الجهل بتاریخهما او

العلم بتاريخ الانقضاء او العلم بتاريخ الرّجوع لما ورد من انّها مصدّقة فى العدّة بقاءً و انقضاءً فى فروع التنازع فى الولد.

(مسئلة) لو تنازع الشخصان فى بنوّة صغير مجهول النسب او مجنون كذلك او كبير ميّت فمع البيّنة لاحدهما قدّم قوله و يترتّب عليه آثار النسب بالنّسبة اليه و ان كانت البيّنة لهما فمع عدم المرجّح لاحدى البيّنتين يقرع بينهما كما انّه يقرع بينهما مع عدم البيّنة، هذا اذا كان نزاعهما دفعة واحدة عرفيّة.

(و امّا) اذا سبق احدهما بالدّعوى ثمّ ادّعى الآخر فعليه البيّنة لانّه حكم شرعاً بكونه للاوّل هذا و لا يسمع من الصّغير بعد بلوغه انكار الولديّة لمن حكم له سبق دعواه او للقرعة كما لا يسمع انكاره لهما و لا الاقرار بالبنوّة للآخر.

(مسئلة) اذا كان الصبىّ فى يد احدهما فادّعاه الآخر فالظّاهر تقديم قول ذى اليد و لكن استشكل بعض الاعلام بانصراف اخبار اليد فى المقام فتأمّل.

(مسئلة) اذا تنازعا فى بنوّة بالغ عاقل فمع عدم البيّنة ان انكرها قدّم قوله و ان صدّق احدهما حكم به له وان صدّقهما اجمالاً بان قال اعلم انّى لاحدهما و لا ادرى لايّهما فالظّاهر القرعة.

(مسئلة) اذا تنازعا فى ولدٍ، وُلِدَ على فراش احدهما كأن ادّعى وطى زوجة الآخر شبهة و انكر الزّوج قدّم قول صاحب الفراش كما انّه مع عدم الدّعوى ايضاً يحكم بكونه لصاحب الفراش و لا يقبل منه انكاره.

(مسئلة) اذا ادّعى شخص كون الصّبى ولداً لفلان و هو منكر فلا تسمع منه بدون البيّنة بل و كذا اذا لم يكن منكراً بل كان ساكتاً او ميّتاً.

(مسئلة) اذا ادّعى رجل على الزّوج انّه وطئ زوجته شبهة فالولد له وانكر الزّوج قدّم قوله و كذا اذا تنازعا الاجنبيّان فى الولد مع تحقّق احدهما شبهة و الاختلاف فى وطئ الآخر شبهة ايضاً فانّ الولد يلحق بالاوّل لاصالة عدم وطئ الثانى.

(مسئلة) اذا تنازع الواطئان لامرئة واحدة فی الولد ففيه تفصيل فان لم يمكن الحاقه بواحد منهما لكون الوضع قبل ستّة اشهر او بعد اقصى الحمل بالنسبة الى وطئ كلّ منهما فليس لواحد منهما و ان امكن الحاقه باحدهما دون الآخر قدّم قوله.

(و ان امكن الالحاق) بكل منهما بان كان بعد ستّة اشهر و قبل اقصى الحمل بالنسبة الى وطئ كلّ منهما (ففی هذا الفرض) ان كان لاحدهما بيّنة قضى بها له و ان كانت البيّنة لكل منهما عمل بقاعدة تعارض البيّنتين من الترجيح ثمّ القرعة.

(مسئلة) اذا زوّج رجل امرئة بدعوى الوكالة عن شخص بصداق معيّن فانكر الوكالة و لا بيّنة فمقتضى القاعدة تقديم قوله مع اليمين و للمرئة تزويجها مع عدم علمها بصدق مدّعى الوكالة و لكن وقع الخلاف بين الفقهاء فی ثبوت المهر لها و عدمه فعن جماعة عدمه بعد الحكم ببطلان النكاح ظاهراً كما هو مقتضى القاعدة و عن جماعة اخرى لزوم تمام المهر و لكنّ الظاهر ثبوت نصف المهر و يدلّ عليه خبر عمر بن حنظلة و صحيح ابی عبيدة ثمّ انّ هذا اذا ذكر لها مهراً و امّا اذا زوّجها بدون ذكر المهر فلا شیئ لها و القدر المتيقّن صورة عدم تصديقها لمدّعى الوكالة و الّا فلا شیئ لها.

(مسئلة) اذا وكّل رجل شخصاً فی اجراء العقد او الايقاع كنكاح او طلاق فاخبر بانّه اتى به يشكل ترتيب الاثر على قوله بمجرّد خبره مع عدم الاطمينان بصدقه حتّى لو كان عادلاً بناء على عدم حجيّة خبر العادل فی الموضوعات فلا يجوز له مقاربة المرئة و لا ترتيب اثر الطلاق على من وكّله فی طلاقها فلا تسقط عنه النفقة بمجرّد ذلک.

الفصل الثانى عشر:

فيما يتعلّق بالعيوب المجوّزة للفسخ

فيما يتعلّق بالعيوب المجوّزة لفسخ النكاح و التدليس و احكامهما

(اقول) انّ البحث في العيوب الموجبة لفسخ النكاح من جهتين: الاولى في اقسامها و الثانية في احكامها، امّا الاوّل فهو على قسمين مشترك بينهما و مختصّ باحدهما.

(امّا المشترك) فهو الجنون و هو اختلال العقل و ليس منه الاغماء و مرض الصّرع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الاوقات فانّه موجب لتسلّط الزّوجة على الفسخ مطلقاً سواء كان جنون الرجل قبل العقد او مقارناً له مع جهل المرأة به او حدث بعد العقد قبل الوطئ او بعده و امّا في المرأة ففيما اذا كان جنونها قبل العقد و لم يعلم الرجل دون ما اذا طرء بعده.

(ثمّ) لا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق و الادوار و ان وقع العقد حال افاقته كما انّ الظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم و المنقطع.

(و امّا المختصّ) فالمختصّ بالرجل ثلاثة:

(احدها) الخصاء بالكسر و المدّ و هو سلّ الانثيين اى اخراجهما فانّه موجب لتسلّط المرأة على الفسخ و ان امكن الوطئ مع سبقه على العقد و عدم علمها به و يدلّ على ذلک مضافاً الى حديث الضرار، الاخبار المعتبرة المستفيضة، منها الصحيح «عن خصىّ دلّس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيّاً قال عليه السلام يفرق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر بدخوله عليها».

(و منها) صحيحة على بن جعفر عن اخيه عليه السلام المرويّة عن قرب الاسناد «سئلته عن خصىّ دلّس نفسه لامرأة ما عليه قال عليه السلام يوجع ظهره و يفرق بينهما و عليه المهر كاملاً ان دخل بها و ان لم يدخل فعليه نصف المهر».

(و منها) ما عن الفقه المنسوب الى الرّضا عليه السلام «و ان تزوّجها خصى فدلّس نفسه

لها و هی لا تعلم فرّق بینهما و یوجع ظهره کما دلّس نفسه و علیه نصف الصداق و لا عدّة علیها منه فان رضیت بذلک لم یفرّق بینهما و لیس لها الخیار بعد ذلک»، الی غیر ذلک من الاخبار.

(لکن) مع ذلک کلّه قد ذهب بعض الاصحاب کما فی المبسوط و المختلف الی انّه لیس بعیب لانّ الخصیّ یقدر علی الایلاج و عدم انزاله لیس بعیب وانّما العیب عدم الوطیٔ و لعلّه لما فی جمیع النصوص من الاشتمال علی التدلیس فیحتمل ان یکون خیارها من جهته لا من جهة کون الخصاء عیباً و تظهر الثمرة فیما اذا لم یدلّس نفسه لها بان اعتقد انّها تعلم بالحال او جهل بکونه خصیّاً فانّه لیس لها الخیار فی هذه الصّورة بناء علی کونه من جهة التدلیس و یکون لها الخیار فیها بناء علی کونه من جهة الخصاء.

(و علی کلّ حال) یردّ هذا القول بتعاضد النّصوص و کثرتها بانّ الخصاء عیب مؤیّداً بعمل الاصحاب بمضمونها و امّا التعلیل بانّ اهمّ مقاصد النکاح التناسل و هو مفقود فی الخصیّ فلا یکفی اصل القدرة مع فواته فمنقوص بالفحل الذی لا ینزل مع الاجماع علی عدم الفسخ فیه وانّما الاعتماد علی النّصوص الدّالة علی الفسخ بعیب الخصاء و قال فی الریاض انّ هذا القول اجتهاد صرف فی مقابلة النصّ المعتضد بالشهرة مع حجیّته فی نفسه فیخصّ به الاصل لو تمسّک به، انتهی.

(ثمّ) انّ مورد النّصوص هو ما اذا کان الخصاء سابقاً علی العقد فیجب الاقتصار علیه فی تقیید اصالة اللّزوم فی العقود و القول بانّ لها الخیار بهذا العیب و لو کان متجدّداً فضلاً عمّا اذا کان مقارناً لا دلیل علیه و لکن مع ذلک اختلفت اقوال الفقهاء فی هذا العیب المتجدّد بعد العقد و ربّما قیل باطلاق ثبوت الخیار و لو تجدّد بعد الدخول و ربّما فصّل فاثبت فی المتجدّد قبله و نفی فی المتجدّد بعده و لا یساعدهما النّصوص مع معارضتهما بالاصل السّالم عن المعارض.

(و في حكم الخصاء) الوجاء بالكسر و المدّ و هو رضّ الانثيين بحيث تبطل قوّتهما بل قيل انّه من افراد الخصاء و حكى عن بعض اهل اللّغة فيتناوله نصّه او يشاركه في العلّة المقتضية للحكم و هو حسن ان تمّ القول و الّا فللنّظر فيه مجال و الاقتصار على الاصل لازم.

(و ثانيها) العنن بالفتح و هو على ما عرّفه الاصحاب مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من دون ان يعتبر فيه عدم شهوة النساء و الميل اليهنّ و ربّما يوجد في كلام بعض اهل اللّغة اعتباره.

(و كيف كان) لا اشكال في انّه من العيوب الموجبة لثبوت الخيار للزّوجة و يدلّ على ذلك مضافاً الى الاجماع بقسميه عليه النّصوص الكثيرة فانّها و ان كانت متّفقة في اصل ثبوت الخيار بهذا العيب الّا انّها مختلفة بحسب الاطلاق و التقييد.

(و منها) ما دلّ على ثبوت الخيار به مطلقا كصحيحة ابي بصير «سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه؟ قال عليه السلام نعم ان شائت» و صحيحة الكناني «سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع ابداً أتفارقه؟ قال عليه السلام نعم ان شائت».

(و منها) ما دلّ على ثبوته فيما اذا لم يقع عليها دفعة واحدة كخبر غياث عن ابي عبدالله عليه السلام «في العنين اذا علم انّه لا يأتي النساء فرّق بينهما فاذا وقع عليها دفعة لم يفرق بينهما و الرّجل لا يردّ من عيب» و خبر السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام «قال امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأة مرّة واحدة ثمّ اخذ عنها فلا خيار لها».

(و منها) ما دلّ على ثبوت الخيار بعد انتظار سنة كصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام «العنين يتربص به سنة ثمّ ان شائت امرأته تزوّجت و ان شائت اقامت».

(و منها) ما دلّ على ثبوته فيما اذا لم يقدر على اتيان غيرها من النساء ايضاً كالموثق عن ابي عبدالله عليه السلام «انّه سئل عن رجل اخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها

قال علیه السلام ان کان لا یقدر علی اتیان غیرها من النساء فلا یمسکها الّا برضاها بذلک و ان کان یقدر علی غیرها فلا بأس بامساکها».

(و منها) ما دلّ علی ثبوت الخیار بعد مضیّ سنة من یوم مرافعة المرأة الی الحاکم کخبر ابی البختری عن ابی جعفر عن ابیه علیه السلام «انّ علیّاً علیه السلام کان یقول یؤخر العنین سنة من یوم ترافعه امرأته فان خلص الیها و الّا فرّق بینهما فان رضیت ان تقیم معه ثمّ طلبت الخیار بعد ذلک فقد سقط الخیار و لا خیار لها» الی غیر ذلک من النّصوص الدالّة علی ثبوت الخیار لها منطوقاً و مفهوماً ثمّ المستفاد منها اطلاق الخیار الشامل لصورة تقدّم العنن قبل العقد و تجدّده بعده کان قبل الدخول او بعده و علی الاولی الاجماع و علی الثانیة و الثالثة الشّهرة بین الطّائفة.

(و کیف کان) الاقوی انّ العنن سبب لتسلّط المرأة علی الفسخ بشرط عجزه عن الوطئ فی القبل و الدبر منها و من غیرها فلو لم یقدر علی وطئها و قدر علی وطئ غیرها لا خیار لها و یثبت به الخیار سواء سبق العقد او تجرّد بعده لکن بشرط ان لم یقع منه وطئها و لو مرّة و لو وطئها و لو دبراً ثمّ حدثت به العنّة بحیث لم یقدر علی الوطی بالمرّة فلا خیار لها و مع تحقّق العجز عن ذلک کلّه انّما تفسخ بعد رفع امرها الی الحاکم و انظاره سنة من حین المرافعة فاذا مضت و هو عاجز عن الوطئ فی الفصول الاربعة جاز لها الفسخ و لو لم ترفع امرها الیه و ان کان حیاء فلا خیار لها و انّما احتیج الی مضیّ السّنة هنا دون غیره من العیوب لجواز کون تعذّر الجماع لعارض حرارة فیزول فی الشتاء او برودة فیزول فی الصیف او رطوبة فیزول فی الخریف او یبوسة فیزول فی الربیع.

(و ثالثها) الجبّ و هو قطع الذکر بشرط ان لا یبقی منه ما لم یمکن معه الوطی و لو قدر الحشفة و المشهور بین الاصحاب انّه من جملة عیوب الرّجل الموجبة لثبوت الخیار و لیس علیه دلیل بالخصوص.

(و لكن) يمكن اثباته من النّصوص الدّالّة على حكم الخصاء فانّه اقوى عيباً منه لقدرة الخصيّ على الجماع فى الجملة بل قيل انّه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المنى منه و من ثمّ ذهب بعضهم الى عدم كونه عيباً لذلک بخلاف المجبوب فانّه قد انتفى عن القدرة على الجماع رأساً لعدم الآلة و كذا يمكن استفادته من العنّين لمشاركته له فى المعنى و زيادة لانّ العنّين يمكن برؤه و المجبوب يستحيل هذا.

(و يعضد) ما ذكرناه عموم بعض الاخبار كصحيحة ابى بصير و الكنانى المتقدّمتين فى العنن الدالّتين على ثبوت الخيار بعدم القدرة على الجماع فانّ عدم القدرة على الجماع تارة يكون لاجل ضعف القوّة الناشرة النّاهضة للعضو و تارة يكون لاجل انتفاء العضو و اذا عرفت ما ذكرناه فلا وجه فى تردّد المحقّق﴿ره﴾ فى الشرايع و النص بالخصوص غير لازم و الاصل مخصص بما تقدّم و ما ذكرناه من فسخ المرأة بالجبّ اذا كان سابقاً على العقد.

(و امّا اذا حدث) الجبّ بعد العقد قبل الوطى او بعد الوطى فهل يجوز للمرأة الفسخ به كما لو سبق على العقد. اختلف كلام الاصحاب فذهب الشيخ فى المبسوط الى ثبوت الخيار به متى وجد و ذهب بعضهم الى عدم الخيار بالحادث بعد العقد مطلقا لاصالة اللزوم و لكونه كالخصاء الذى تقدّم اشتراط سبقه و ربما قيل بالتفصيل بين ما قبل الوطى و بعده و الاظهر عدم ثبوت الخيار بالحادث بعد العقد مطلقا لما تقدّم.

(ثمّ) انّ حصر العيوب فى الاربعة هو المشهور بين الاصحاب مستدلّين عليه بالاصل اى اصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الّا بدليل يقتضيه و لا دليل فى غيرها و برواية غياث عن ابى عبدالله﴿ع﴾ اذ فى آخرها و الرجل لا يردّ من عيب فانّه حجة فيما لم يخرجه دليل خلافاً للقاضى و ابن الجنيد حيث ذهب الاوّل الى اشتراک

الرجل و المرأة فی کون کلّ من الجنون و الجذام و البرص و العمی موجباً للخیار فی النکاح و کذلک ابن الجنید و زاد العرج و الزّنا و وافقهما الشهید الثانی فی خصوص الجذام و البرص محتجّین بادلّة لا تخلو عن اشکال. هذا ملخّص الکلام فی عیوب الرجل.

(مسئلة) قد نسب الی الشیخ فی المبسوط انّه لو بان الزّوج خنثی کان لها الخیار للنفرة و هو تحکم واضح ضرورة انّه لو کان مشکلاً یکون عقده باطلاً من اصله لعدم العلم بحصول شرطه لا یحتاج رفعه الی الفسخ و ان کان محکوماً بالذکوریّة او الانوثیّة باحدی العلامات المعتبرة فمقتضی اصالة اللّزوم و قوله علیه السلام فی الخبر السابق و الرجل لا یردّ من عیب هو لزوم العقد و عدم ثبوت الخیار لها هذا مضافاً الی المنع عن کونه عیباً مع عدم کونه مشکلاً ضرورة انّه حینئذ کزیادة اصبع او ثقبة.

(و امّا العیوب المختصّة بالمرأة) فهی ستّة: الجذام و البرص و الافضاء و القرن و یقال له العفل و العمی و العرج.

(و امّا الجذام) بضمّ الجیم فهو مرض سوداوی یظهر معه یبس الاعضاء یوجب تناثر اللحم و سقوط بعض الاعضاء فانّه یکون موجباً لثبوت الخیار للزّوج بشرط التحقّق بظهوره علی البدن او شهادة عدلین او تصادقهما علیه لا مجرّد ظهور اماراته من تعجّر الوجه و احمراره او اسوداده و استدارة العین و کمودتها الی حمرة و ضیق النفس و بحّة الصوت و نتن العرق و تساقط الشعر فانّها قد تعرض من غیره فلا یخصّ بها الاصل المقطوع به و العمدة علی تحقّقه کیف کان و لو اختلفا فالقول قولها الّا ان یشهد به عدلان فکونه موجباً لثبوت الخیار للزّوج متفق علیه بین الاصحاب.

(و امّا البرص) فلا خلاف نصّاً و فتوی فی کونه موجباً للخیار ایضاً و انّما وقع الخلاف فی حقیقته و انّه خصوص البیاض الذی یظهر فی ظاهر البدن لفساد المزاج

او الاعمّ منه و من السواد فما ذكره عدّة من الاصحاب و صرّح به فی القاموس انّه بياض يظهر فی ظاهر البدن و قال فی المسالک انّه مرض معروف يحدث فی البدن يغيّر لونه الی السواد او الی البياض لانّ سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود و قد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض و المعتبر منه ما يتحقّق كالجذام و فی المجمع البرص لون مختلط حمرة و بياضاً او غيرهما و لا يحصل الّا من فساد المزاج و خلل فی الطبيعة.

(و امّا القرن) بسكون الرّاء و فتحها الذی يعبّر عنه بالعفل ايضاً علی ما يظهر من كلمات الاكثر من اهل اللّغة فلا خلاف نصّاً و فتوی فی كونه من العيوب الموجبة للخيار و انّما وقع الخلاف بين الاصحاب تبعاً لاهل اللّغة فی تفسيره قيل انّه عظم كالسنّ فی الفرج يمنع الوطی كما عن النهاية و الصحاح و قيل انّه لحم ينبت فی باطن القبل يمنع من الوطی و هو الذی يسمّی بالعفل و فی صحيح عبد الرحمن بن ابی عبدالله عن الصادق عليه السلام «المرأة تردّ من اربعة اشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا» و فی رواية اخری عن عبد الرحمن بن ابی عبدالله «قال فی الرجل اذا تزوّج المرأة فوجد بها قرناء و هو العفل او بياضاً او جذاماً انّه يردّها ما لم يدخل بها» و منهما يعرف ضعف التفسير الاوّل و كيف كان فی اتّحادهما او تغايرهما خلاف بين اللّغويين و الفقهاء و اكثر الفريقين علی الاتّحاد كما يشهد به تفسير احدهما بالآخر فی الرّوايتين المتقدمتين فلا ثمرة للاتّحاد و التغاير فی الباب.

(ثمّ) هل المناط فی كونه موجباً للخيار عسر الوطی او تعذّره فيه؟ وجهان بل قولان قيل يثبت الخيار بعسر الوطی ايضاً من دون اشتراط عدم الامكان و مال اليه جماعة و قيل لا يفسخ به و القائل به الشيخ و الاكثر للاصل و الاحتياط و انتفاء الضرر بامكان الاستمتاع فانّ الخيار انّما تشأ من حيث المنع من الوطی الذی هو اهمّ

المطالب من التزويج و ربّما احتمل كونه اجماعاً فان صحّ و علمناه من غير جهة النقل امكن المصير اليه و الّا فالمصير الى الاوّل لا يخلو عن قوّة تمسّكاً بظاهر بعض الاخبار.

(و امّا الافضاء) فهو ذهاب الحاجز بين مخرج البول و الحيض و بعبارة اخرى صيرورة المسلكين واحداً على خلاف فى تفسيره و لا خلاف فى كونه عيباً موجباً للخيار و يدلّ عليه مضافاً الى الاجماع بقسميه عليه صحيحة الحذاء عن ابى جعفر عليه السلام «فى رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها قال فقال عليه السلام اذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة فانّها تردّ على اهلها من غير طلاق» الخبر و هو صريح الدلالة على كونه موجباً لثبوت الخيار.

(و امّا العمى) فالمشهور انّه من العيوب الموجبة للخيار و يدلّ عليه مضافاً الى ما عن السيد مرتضى و ابن زهرة من الاجماع عليه صحيحة داود بن سرحان عن ابى عبدالله عليه السلام «فى الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال عليه السلام تردّ على وليّها و يكون لها المهر على وليّها»، الحديث؛ و موثقة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال «تردّ البرصاء و العمياء و العرجاء» و ما حكى عن الشيخ فى المبسوط من انّه ليس من العيوب الموجبة للخيار فى غير محلّه بعد دلالة الخبرين المذكورين عليه و على كلّ حال انّ العمى و هو ذهاب البصر عن العينين و ان كانتا مفتوحتين يوجب الخيار لما تقدّم، نعم لا اعتبار بالعور و لا بالعشاء و هو علّة فى العين لا يبصر فى الليل و يبصر بالنهار و لا بالعمش و هو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع فى غالب الاوقات.

(و امّا العرج) فهل هو من العيوب المجوّزة للفسخ ام لا؟، فيه اقوال:

(احدها) انّه عيب مطلقا ذهب اليه عدّة من الفقهاء بل اكثرهم لصحيحة داود بن

سرحان عن الصادق علیه السلام «فی الرجل یتزوّج المرأة فیؤتی بها عمیاء او برصاء او عرجاء قال علیه السلام تردّ علی اهلها» و روایة محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال «تردّ البرصاء و العمیاء و العرجاء».

(و امّا الاشكال) فی الاستدلال بهما من جهة معارضتهما بما دلّ علی حصر العیب فی الاربعة المشهورة اعنی الجذام و البرص و الجنون و العفل كصحیحة الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام فی حدیث قال «انّما یردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» و روایة عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن الصادق علیه السلام قال «المرأة تردّ من اربعة اشیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها فاذا وقع علیها فلا».

(ففیه) ان هذا الاشكال لا یختصّ بالمقام بل یأتی بالنّسبة الی غیره ممّا سوی هذه الاربعة من الافضاء و العمی فحینئذ لابدّ امّا من حمل الحصر فی الروایتین علی الاضافی بدعوی انّ السائل حیث توهّم ان مطلق العیب فی المرأة موجب للخیار و لذا سئل عن العوراء فی الصحیحة و عن الزانیة فی الروایة حصر الامام علیه السلام موجبات الخیار فی الاربعة للدلالة علی انّ مطلق العیب لا یكون موجباً للخیار بل الموجب له عیوب خاصّة كالاربعة فاراد علیه السلام من الحصر فی الاربعة الحصر فیها بالاضافی الی مطلق العیب فلا ینافی ان یكون هناک عیب خاصّ آخر یوجب الخیار ایضاً و امّا من حمل مفهوم الحصر و هو المنع عن الردّ بغیر الاربعة علی مطلق المرجوحیّة كیلا ینافی جواز الردّ بغیرها من العیوب الثلاثة اعنی الافضاء و العمی و العرج علی كراهة، فتأمّل.

(ثانیها) انّه عیب بشرط كونه بیّناً ذهب الیه العلامة فی بعض كتبه استناداً الی بعض الرّوایات و المراد بالبیّن ما كان ظاهراً فی الحسّ و ان لم یبلغ حدّاً یمنع من التردّد الّا بالمشقّة الكثیرة لانّ الرّوایة لا تدلّ علی ازید من كونه بیّناً فی الحسّ بحیث

یتحقّق مسمّی العرج.

(و ثالثها) تقییده ببلوغه حدّ الاقعاد و هو الذی ذهب الیه المحقّق فی الشرایع و العلامة فی القواعد و الظاهر من معناه ان یبلغ حدّاً یعجز معه عن المشی.

(و رابعها) انه لیس بعیب مطلقا و هو الظاهر من کلام الشیخ فی المبسوط و الخلاف فانه لم یعدّه من عیوب المرأة.

(و کیف کان) انّ الاقوی کونه من العیوب الموجبة للخیار مطلقا الّا اذا کان غیر بیّن علی وجه لا یعدّ عیباً عرفاً و لعلّ هذا مراد من قیّده بالبیّن و ذلک لاطلاق صحیحة داود بن سرحان و موثقة محمد بن مسلم المتقدّمتین اللّتین یجب الخروج بهما عن اصالة اللزوم، والله العالم.

(هذا ملخّص الکلام) فی العیوب المختصّة بالمرأة الموجبة لثبوت الخیار للزّوج و اختصاصها بالستة هو المشهور بین الاصحاب و علیه العمل لعدم دلیل صالح لغیرها و مع ذلک ذهب بعض الفقهاء الی ثبوت الخیار للزّوج بغیرها ایضاً من العیوب الأخر.

(منها) الرّتق بالتحریک علی تقدیر مغایرته للقرن و هو علی ما حکی عن بعض اهل اللغة و به صرّح جماعة من الفقهاء التحام الفرج بحیث لم یکن للذکر فیه مدخل و عرّفه فی التحریر باللحم النابت فی الفرج المانع عن الوطی فحینئذ یرادف العفل.

(و منشأ الخلاف) فیه من عدم النصّ و من مساواته للقرن المنصوص فی المعنی المقتضی لثبوت الخیار و هو المنع من الوطی هذا هو الاقوی لعموم التعلیل المثبت للحکم فی القرن و العفل هذا ان قلنا بتغائره للقرن و العفل و الّا فهو داخل فی مستندهما و فی کلام بعض اهل اللغة انّ الالفاظ الثلاثة مترادفة فی کونها لحماً ینبت فی الفرج یمنع الوطی.

(و ما تقدّم) من کونه موجباً لثبوت الخیار اذا لم یمکن ازالته بشقّ موضع

الالتحام او غيره او امكن و امتنعت من علاجه و ان لم تمتنع عن الازالة فلا خيار للاصل و اختصاص الدليل بغير الفرض خلافاً للشيخ الانصاری‌ﷺ و استشكل فی ثبوت الخيار فی صورة امتناعها عن العلاج حيث قال فيه اشكال بل لا يبعد ان يقال باجبارها على الازالة مع عدم تضررها بها زائداً على الم الازالة لانّ حقّ الزّوج فی الاستمتاع ثابت و ما تقدّم من دليل الخيار لا ينصرف اليه لان التعليل المذكور فی القرن اعنى عدم القدرة على مجامعتها يراد به عدم القدرة مع امكان العلاج و ازالة المرض كما هو الظاهر المتبادر، انتهى.

(و فيه) انّ الظاهر عدم وجوب العلاج عليها للاصل و العسر و الحرج و انّه ليس للزّوج اجبارها على علاجه مع انتفاء الضرر عنه بالخيار بل فی المسالک لانّ ذلک ليس حقّاً له كما انّها لو ارادته لم يكن له منعها لانّه تداوٍ لا تعلّق له به.

(و منها) ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزّوج بها وقع الخلاف بين الاصحاب فيمن تزوّج امرأة ثمّ ظهر له انّها كانت قد زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا؟

(و الاقوى) عدم فسخ العقد بالزّنا مطلقا و لا الرّجوع على الولی بالمهر بعد فرض استحقاقها له بالدخول سواء امسكها او فارقها.

(و يدلّ) على الاوّل الاصل و حصر موجب الفسخ فی غير الزّنا فی صحيحة الحلبی عن الصادق‌عليه السلام «انّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» و رواية رفاعة عنه‌عليه السلام «سئله عن المحدود و المحدودة هل يردّ من النكاح؟ قال لا».

(و يدلّ) على الثانی مضافاً الى الاصل استيفائه المعوّض و الّا كان جامعاً بين العوض و المعوّض عنه خلافاً للاسكافی فردّ به مطلقا فی الرجل و المرئة سبق العقد ام لحق حصل معه الحد ام لا و خلافا للمحكی عن الصدوق حيث قال بالتخيير للعار الذی يندفع بالطلاق و لقول اميرالمؤمنين‌عليه السلام فی المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرّق بينهما و لا صداق لها لانّ الحدث كان من قبلها و هو مع الضعف و

ظهوره في الانفساخ لا يفيد المطلوب فان ظاهره انّ الزّنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق و خلافاً لاكثر القدماء حيث قالوا بالتخيير في المحدودة في الزّنا من غير تعرّض لغير المحدودة من الزّنا محتجّين بانّها تردّ للعار على الزّوج و ببعض الرّوايات القاصرة عن افادة الحكم و في الجواهر لو قيل بانّ له الفسخ في خصوص المهر و الرّجوع الى مهر المثل مع فرض نقصانه عن المسمّى كان وجهاً و هذا ايضاً لا يخلو عن تأمّل و اشكال.

الجهة الثانية:

فی احکام العیوب و التدلیس

(**مسئلة**) لا اشکال بل لا خلاف نصّاً و فتوی فی انّ العیوب الحادثة بالمرأة قبل العقد موجبة لثبوت الخیار للرّجل یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع النصوص المستفیضة کما لا اشکال فی انّ العیوب المتجدّدة بعد العقد و الوطی لا تکون موجبة للخیار و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاصل و انّ الدخول یجری مجری التّصرف المانع من الردّ بالعیب صحیحة عبد الرحمن بن ابی عبدالله عن ابی عبد الله عليه السلام قال «المرأة تردّ من اربعة اشیاء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم یقع علیها فاذا وقع علیها فلا».

(**و امّا الحادثة**) بعد العقد و قبل الدخول ففیها قولان احدهما الثبوت و ثانیهما عدم ثبوت الخیار و هذا هو الاقوی لاصالة اللّزوم الذی هو مقتضی الاصل فی العقود و اختصاص اکثر الاخبار بصورة سبق العیوب علی العقد. نعم بعضها مطلقة و لکن لا تنافی بین المطلقات و المقیّدات حتی تحمل علیها الّا ان یدّعی انصراف المطلقات الی صورة تقدّمها علی العقد کما ادّعاه فی الرّیاض فتأمّل.

(**مسئلة**) العقم لا من طرف الرجل و لا من طرف المرأة لیس من العیوب الموجبة للخیار.

(**مسئلة**) خیار الفسخ بالعیب و التدلیس فی کلّ من الرّجل و المرأة علی الفور بلا خلاف یعرف کما صرّح به جماعة اقتصاراً فیما خالف الاصل علی المتیقّن و لیس فی ذلک نصّ بالخصوص فلو علم کلّ منهما بالعیب و التدلیس فلم یبادر بالفسخ لزم العقد هذا مع العلم بالخیار و الفوریّة.

(**نعم**) الظاهر انّ الجهل باحدهما عذر الی زمان العلم لاطلاق الاخبار الدالّة

على الخيار و استصحاب الخيار و نفى الضرر بل لو منع من الفسخ بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعدّ اكراهاً فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفوريّة بعد زوال المانع.

و ان كان العيب ممّا يحتاج اثباته الى المرافعة كانت المرافعة فوريّة فاذا ثبت العيب كان الفسخ فورياً و كذا مرافعة العنّين الى الحاكم.

(مسئلة) الفسخ بالعيب ليس بطلاق سواء وقع من الزّوج او الزّوجة فليس له احكام الطلاق الّا تنصيف المهر فى الفسخ بالعنن للنصّ و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الطلاق من الشروط فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة الى المحلّل و لا يعتبر فيه الخلوّ من الحيض و النفاس و لا حضور العدلين.

(مسئلة) لا يحتاج الفسخ من الرجل و المرأة الى اذن الحاكم لان الفسخ حقّ لهما فلا يتوقّف استيفائه على الحاكم، نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم من جهة ضرب الاجل لا لاجل الفسخ حيث ان ضرب الاجل من وظائفه فاذا ضرب الاجل و مضت المدّة كان لها التفرّد بالفسخ عند انقضاء المدّة و تعذّر الوطى فيها.

(مسئلة) لو فسخ الرجل باحد عيوب المرأة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها بلا خلاف يدلّ عليه مضافاً الى الاجماع بقسميه عليه صحيح ابى عبيدة «و ان لم يكن دخل بها فلا عدّة لها و لا مهر لها» و قول الصّادق عليه السلام فى خبر ابى الصباح «يردّها على اهلها صاغرة و لا مهر لها».

(و ان كان) بعد الدخول فلها المسمّى بما استحلّ من فرجها و لظهور النصّ و الفتوى فى انّه يثبت بالوطى ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ و له الرّجوع به على المدلّس ان كان و الّا فلا رجوع و كذا الحال اذا فسخت المرأة بعيب الرجل فتستحقّ تمام المهر ان كان بعد الدخول و ان كان قبله لم تستحقّ شيئاً الّا فى العنن فانّها تستحقّ عليه نصف المهر المسمّى بالنصّ و كذا لو كان الفسخ بالخصاء بعد

الدخول فلها المهر کملا ان حصل الوطی.

(مسئلة) المعروف عند الاصحاب انّ الجذام و البرص من العیوب المختصّة بالمرأة لا من عیوب الرّجل الموجبة لثبوت الخیار للمرئة للاصل و لروایة غیاث الضبّی عن ابی عبدالله علیه السلام «الرجل لا یردّ من عیب» فانّه یتناول محل النّزاع خلافاً للقاضی فردّ بالجذام و البرص و العمی و للاسکافی فردّ بها و بالعرج و الزنا و وافقهما الشهید الثانی فی الاوّلین لعموم الصحیح انّما یردّ النکاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل فانّه عام فی الرجل و المرأة الّا ما اخرجه الدلیل و لادائه الی الضّرر المنفیّ فانّه من الامراض المعدّیة باتّفاق الاطباء و قد روی انّه صلی الله علیه و آله قال «فرّ من المجذوم فرارک من الاسد» فلابدّ من طریق الی التخلّص و لا طریق للمرأة الّا الخیار و النص و الفتوی الدالّان علی کونهما عیباً فی المرأة مع وجود وسیلة الرجل الی الفرقة بالطلاق قد یقتضیه فی الرجل بطریق الاولی.

(و فی الجمیع) نظر لمنع العموم فی الصحیح لاختصاصه بحکم التبادر و السیاق بعیوب المرأة و منع حصر طریق التخلّص فی الخیار فقد یمکن باجبار الحاکم بالطلاق او انتزاعها منه الی حصول العلاج و فیه مع ذلک استلزامه طرد الحکم فی کلّ مرض معدٍ ممّا لا یقول به الخصم و الاولویّة جیّدة لولا الرّوایة المعتبرة فی نفسها المنجبرة هنا بالشهرة و عدم القول بعمومها غیر قادح فی حجیّتها کیف لا و العامّ المخصّص و لو باجماع العلماء حجة فی الباقی حیث یبقی الاکثر کما هنا عند اصحابنا فالاقوی عدم ثبوت الخیار للمرأة بابتلاء الرجل بالجذام و البرص مع سبقهما علی العقد فضلاً عمّا لو تجدّدا بعده و فضلا عن غیرهما ممّا ذکر فی اوّل المسئلة.

(قیل) بناء علی القول بان الجذام و البرص من العیوب المشترکة مقتضی الاحتیاط من طرف الزّوجة ارضاء الزّوج بالطلاق و من طرف الزّوج تطلیقها اذا ارادت الفسخ و فسخت النکاح.

(مسئلة) اذا اختلفا فى العيب فان كان جليّاً كالعمى و الجنون مثلاً فقطع المنازعة فيه سهل و ان كان خفيّاً فلابدّ من جريان موازين القضاء فيه فيكون على مدّعيه اقامة البيّنة و على منكره اليمين هذا فيما اذا كان ممّا يمكن علم الغير به كالبرص و الجذام و نحوهما و يعتبر فى البيّنة مضافاً الى العدالة كونها من اهل الخبرة بان يكون الشاهدان طبيبين عارفين يقطعان بوجود العيب فى الباطن.

(و اما) اذا كان العيب ممّا لا يمكن العلم الّا لصاحبه كالعنن فلا تسمع البيّنة بل لابدّ فى طريق ثبوته من اقرار الزّوج او البيّنة باقراره او اليمين المردودة من المنكر او نكوله عن اليمين و ان لم يردّها بناء على القضاء بمجرّد النكول فلو لم يكن شيئ من ذلک و ادّعت المرأة عننه فانكر فالقول قوله مع يمينه لان الاصل السلامة.

(قيل) يمكن اختباره بجلوسه فى الماء البارد و ان استرخى ذكره فهو عنّين و ان تشنّج فليس به كما عن ابن بابويه و ابن حمزة و ذكره الاطبّاء و به رواية مرسلة فى الفقيه و الرضوى و لكن هذا القول ليس بشيئ عند المتأخّرين لعدم الوثوق بالانضباط و عدم الوقوف على مستند صالح لارسال الخبر و فى الجواهر انّه قول الاطبّاء و كلامهم يثمر الظنّ الغالب بالصّحة الّا انّه ليس طريقاً شرعيّاً و مال اليه فى الرّياض حيث قال لم يعتبر هذا القول المتأخّرون زعماً منهم عدم النصّ لذلک و ليس كذلک و فى المرسل انّه يختبر باطعامه السمک الطرى ثلاثة ايّام ثمّ يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنّين و ان لم يثقب بوله الرماد فهو عنّين و ظاهر الفقيه العمل به لروايته له فيه.

(مسئلة) اذا ثبت عنن الرجل باحد الوجوه المذكورة فان صبرت فلا كلام و ان لم تصبر و رفعت امرها الى الحاكم لاستخلاص نفسها منه اجّلها سنة كاملة من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فى اثناء هذه المدّة فلا خيار لها و الّا كان لها الفسخ فوراً عرفيّاً و ان تبادر بالفسخ فان كان بسبب جهلها بالخيار لم يضرّ و الّا سقط

خيارها و كذا ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلک فانّه ليس لها ذلک.

(و كيف كان) فلها نصف المهر بعد الفسخ بلا خلاف معتدّ به و يدلّ عليه صحيحة ابى حمزة[1].

(مسئلة) يثبت غير العنن من العيوب باقرار صاحبه و اليمين المردودة و النكول على قول و شهادة عدلين و فى العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع من النساء عادلات فلا تسمع فى عيوب الرّجال و ان امكن اطلاعهنّ كاربع زوجات طلّقهنّ بعنّة.

(مسئلة) لو ثبت العنن باقراره و غيره و رفعت امرها الى الحاكم و اجّله سنة ثمّ ادّعى الوطى فالقول قوله مع يمينه و قيل ان ادّعى الوطى قبلا و كانت بكراً نظر اليها النساء و ان كانت ثيّباً حشى قبلها خلوقاً فان ظهر على العضو صدّق و استدلّ على ذلک مضافاً الى دعوى اجماع الفرقة عليه فى الخلاف ببعض الاخبار و حمله المحقّق في الشرايع الى الشذوذ و لو ادّعى انّه وطئ غيرها او وطئها دبراً كان القول قوله مع يمينه و يحكم عليه ان نكل و قيل بل يردّ اليمين عليها و هو مبنىّ على القضاء بالنكول.

(مسئلة) لو طلّق قبل الدّخول ثمّ علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق و لا فسخ له هنا لعدم الزّوجيّة و كذا لو طلّق بعد الدخول طلاقاً بائناً و امّا اذا كان الطلاق بعده رجعيّاً فان لم يعلم العيب الّا بعد الرجعة كان له الفسخ بلا اشكال و ان علم العيب قبلها فهل له الرّجوع ثمّ الفسخ بالعيب ففيه تأمّل و فى الجواهر ليس له الرجعة ثمّ الفسخ بالعيب لكونها بعد العلم به رضاً به نعم لو لم يعلم الّا بعد الرّجعة كان له الفسخ بلا اشكال.

(ثمّ) قال و هل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب الوجه ذلک كما فى القواعد مع مصلحة المولّى عليه زوجاً كان او زوجة للعموم المقتصر على خروج

---

[1] - الوسائل، باب ۱۵، من ابواب العيوب و التدليس، حديث ۱.

الطلاق منه نصّاً و اجماعاً و حینئذ فاذا اختار الامضاء لم یکن للمولّی علیه بعد کماله فسخ لکن فی القواعد لم یسقط خیاره و کانّه مناف لاثباته للولیّ نعم قد یحتمل عدم الخیار للولیّ کما سمعته سابقاً فی نظائر المقام لانّه منوط بالشهرة فهو کالطلاق بل لعلّه المشهور فی غیر المقام لکن سمعت المناقشة فیه هنا.

القول فى التدليس

(اقول) انّ المتبادر من لفظ التدليس عرفاً هو ارائة الشيئ على خلاف ما هو عليه واقعاً كتزيّن وجه الجارية و تصرية الشاة و بهذا المعنى اثبتوا به الخيار في باب البيع الّا انّ الذى يظهر من نصوص الباب و صريح جماعة من الاصحاب هو انّ التدليس يتحقّق فى الباب باحد امرين امّا السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال من الزوجة او من بحكمها للمتزوّج او من بحكمه مع عدمها.

(فالتدليس) فى الباب اوسع دائرة منه فى باب البيع كما انّ الظاهر من النصوص ايضاً عدم تحقّق التدليس بالسكوت عن صفة الكمال بل لابدّ فى تحقّقه من الاشتراط او التوصيف مع فقدها لها كما انّ الظاهر منها ايضاً انّ المدلّس الذى يرجع اليه بالمهر هو من كان متولّياً لامر الامرأة شرعاً و عرفاً و لو بتوليتها هى امرها اذا كان عالماً بعيبها عارفاً بدخيلة امرها سواء باشر العقد او لا فالاجنبى المباشر للفظ العقد فضلاً عن الواسطة خارج عن مدلول النصوص و لو كان عالماً بحالها و ليس انّ المراد ممّن انكحها فى النصوص هو المباشر للعقد بل المراد منه من يستند اليه التزويج على وجه استناده الى الاولياء العرفيين الذين يكون العقد عليها من جملة ما وقع بامرهم من مقدّمات النكاح و هو الذى يراد منه الاعلام بامرها و الاخبار بحالها كما انّه هو الذى يستند اليه التفريط و التغرير بترك الاعلام و الاخبار و لذا اختصّ بالغرامة دونها و ان كانت مشاركة له فى عدم الاعلام.

(و الفرق) بين التّدليس و العيب انّ منشأ الخيار فى العيب مجرّد ثبوته فى الواقع و فى التدليس اشتراط الصّفة بحيث لولا الاشتراط لم يثبت فلو تزوّجها على انّها حرّة باشتراط الحرّية فى متن العقد او توصيفها بها او ايقاع العقد بانياً عليها فخرجت امة فله الفسخ عملاً بمقتضى الشرط اذ ليس فائدته الّا التسلّط على الفسخ مع عدمه و

لكن لا مهر لها لو كان الفسخ قبل الدخول و لها المهر تماماً لو كان الفسخ بعده و كان المهر لمولى الامة و يرجع الزّوج به الى المدلّس.

(ثمّ) انّ العيب و التدليس قد يجتمعان و قد ينفرد كلّ منهما عن الآخر امّا اجتماعهما فهو كما لو دلّس بالعيب و لا حكم له زائداً على خيار العيب الّا الرجوع بالمهر على المدلّس.

(و امّا) انفراد العيب فى التدليس فهو كما اذا كان العيب خفيّاً على الزّوجة و وليّها و امّا انفراد التدليس عن العيب فكما اذا دلّسها باشتراط صفات الكمال فيها او توصيفها بها مع فقدها لها.

(مسئلة) اذا دلّست المرأة نفسها على الرجل فى احد عيوبها الموجبة للخيار و تبيّن له بعد الدخول فان اختار البقاء فعليه تمام المهر و ان اختار الفسخ لم تستحق المهر و ان دفعه اليها استعاده و ان كان المدلّس غير الزّوجة فالمهر المسمّى و ان استقرّ على الزّوج بالدخول و استحقّت عليه الزّوجة الّا انّه بعد ما دفعه اليها يرجع به الى المدلّس و يأخذه منه.

(مسئلة) قد تقدّم انّ المدلّس الذى يرجع اليه بالمهر هو الذى يستند اليه التزويج من وليّها الشرعى او العرفى كابيها و جدّها و امّها و اخيها الكبير و غيرهم ممّن لا يصدر الّا عن رأيهم و يتصدّون تزويجها و يرجع اليهم فيه فى العرف و العادة سواء باشروا العقد ام لا فالاجنبى المباشر للفظ العقد فضلاً عن الواسطة خارج عن هذا العنوان و لو كان عالماً بحالها.

(مسئلة) كما يتحقّق التدليس فى العيوب الموجبة للخيار كالجنون و العمى و غيرهما كذلك يتحقّق فى مطلق النقص كالعور و نحوه باخفائه و كذا فى صفات الكمال كالشّرف و الحسب و النسب و الجمال و البكارة و غيرها بتوصيفها بها مع فقدانها و لا اثر للاول اى التدليس فى العيوب الموجبة للخيار الّا رجوع الزّوج الى

المدلّس بالمهر کما مرّ و امّا الخیار فانّما هو بسبب نفس وجود العیب.

(و امّا الثانی) و هو التدلیس فی سائر انواع النقص و فی صفة الکمال فهو موجب للخیار اذا کان عدم النّقص او وجود صفة الکمال مذکورین فی العقد بنحو الاشتراط او توصیفها بهما فی العقد و ان لم یکونا بعبارة الاشتراط کما اذا قال زوجتک هذه البنت الباکرة او غیر الثیّبة بل الظاهر انّه اذا وصفها بصفتی الکمال او عدم النقص قبل العقد عند الخطبة و المقاولة ثم اوقع العقد بانیاً علیهما کان بمنزلة الاشتراط فیوجبان الخیار و اذا تبیّن ذلک بعد العقد و الدخول و اختار الفسخ و دفع المهر رجع به علی المدلّس.

(مسئلة) لیس من التدلیس الموجب للخیار سکوت الزّوجة او ولیّها عن النقص مع وجوده و اعتقاد الزّوج عدمه فی غیر العیوب الموجبة للخیار و اولی بذلک سکوتهما عن فقد صفة الکمال مع اعتقاد الزّوج وجودها.

(مسئلة) یتحقّق التدلیس بتوصیف المرأة بالصحة عند الزّوج للتّزویج بحیث صار ذلک سبباً لغروره و انخداعه فلا یتحقّق بالاخبار لا للتزویج او لغیر الزّوج و الظاهر تحقّقه ایضاً بالسّکوت عن العیب مع العلم به و خفائه علی الزّوج و اعتقاده بالعدم.

الفصل الثالث عشر:

في القسم و النشوز و الشقاق

القول فى القسم

(و امّا القسم) فهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيئ اقسمه و بالكسر الحظّ و النصيب و فى الاصطلاح عبارة عن قسمة الليالى بين الزّوجات و يمكن اعتباره من كلّ من معنييه اللغوى.

(و كيف كان) لا ريب و لا خلاف فى وجوبه بين الزّوجات فى الجملة لما فيه من العدل بينهنّ و تحصينهنّ و المعاشرة بالمعروف المأمور بها فى قوله تعالى ﴿و لهنّ مثل الذى عليهنّ بالمعروف و للرّجال عليهنّ درجة و الله عزيز حكيم﴾[1] و فى قوله تعالى ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾[2] و فى الآيات الشريفة كفاية لاثبات الوجوب مضافاً الى النّصوص المستفيضة الواردة فى ان لكل من الزّوجين حقّاً على الآخر يجب على كلّ منهما القيام به و ان كان حقّ الزوج اعظم بمراتب فانّه لاحق لها عليه مثل ما له عليها بل هو اعظم الناس حقاً عليها.

(قد ورد) عن النبى صلى الله عليه و آله «لا يصلح لبشران يسجد لبشر و لو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقّه عليها» الخبر و من حقّه عليها ان تطيعه و لا تعصيه و لا تخرج من بيتها الّا باذنه و لو الى اهلها حتّى لعيادة والدها او فى عزائه.

(فى رواية) عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله عليه السلام قال «ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله خرج فى بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهداً ان لا تخرج من بيتها حتّى يقدم قال و انّ اباها قد مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه و آله تستأذنه ان

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

[2] - سورة النساء، الآية ١٩.

تعوده فقال لا، اجلسی فی بیتک و اطیعی لزوجک قال فمات ابوها فبعثت الیه انّ ابی قد مات فتأمرنی ان اصلّی علیه فقال لا، اجلسی فی بیتک و اطیعی زوجک قال فدفن الرّجل فبعث الیها رسول الله ﷺ انّ الله قد غفر لک و لابیک بطاعتک لزوجک».

(و عن امیرالمؤمنین علیه السلام) «کتب الله الجهاد علی الرّجال و النساء فجهاد الرجل بذل ماله و نفسه حتّی یقتل فی سبیل الله و جهاد المرأة ان تصبر علی ما تری من اذی زوجها و غیرته ای عشرته» و فی حدیث آخر و «جهاد المرأة حسن التبعّل».

(و عن ابی عبدالله علیه السلام) قال «ثلاثة لا تقبل لهم صلاة عبد آبق من موالیه حتّی یضع یده فی ایدیهم و امرأة باتت و زوجها علیها ساخط و رجل امّ قوماً و هم له کارهون».

(و امّا حقها) علیه فهو ان یشبعها و ان یکسوها و ان یغفر لها اذا جهلت و لا یقبح لها وجهاً قال رسول الله ﷺ «اوصانی جبرئیل بالمرأة حتّی ظننت انّه لا ینبغی طلاقها الّا من فاحشة مبیّنة و عیال الرجل اسراؤه و احبّ العباد الی الله تعالی احسنهم صنعاً الی اسرائه و انّما المرأة لعبة من اتخذها فلا یضعها ایضرب احدکم المرأة ثمّ یظلّ معانقها و خیرکم خیرکم لنسائه و انا خیرکم لنسائی» الی غیر ذلک ممّا یدخل تحت قوله تعالی ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾ و علی کلّ حال فی الآیات الشریفة کفایة لاثبات الوجوب مضافاً الی النّصوص المستفیضة الواردة فی انّ لکلّ من الزّوجین حقاً علی الآخر یجب علی کلّ منهما القیام به.

(و کیف کان) لا خلاف بین الاصحاب فی وجوب القسمة بین الزّوجات فی الجملة و انّما الاشکال و الخلاف فی انّها هل تجب علی الزّوج ابتداء بمجرّد العقد و التمکین کالنفقة او لا تجب علیه حتّی یبتدی بها و امّا الثمرة بین القولین فهی علی الاوّل لو کانت له زوجة واحدة کانت لها لیلة من اربع لیال فیجب علیه المبیت فیها عندها و للاثنتین لیلتان و للثّلاث ثلاث و الفاضل له یضعه حیث یشاء فی الزّوجات

فانْ كنّ اربعاً فليس له شيئ و لا فاضل من الليالى و كلّما فرغ الدور استأنف الدور على الترتيب المذكور.

(و امّا على القول الآخر) فلو كانت له زوجة واحدة لم يجب عليه القسمة لها مطلقا و لو مع المبيت ليلة عندها و لو كانت له زوجات متعدّدة لم يجب عليه القسمة لهنّ الّا مع المبيت ليلة عند احديهنّ فيجب حينئذ القسمة لهنّ حتّى يتمّ الدّور و لا يجب عليه استيناف الدور بل كان له الاعتزال عنهنّ جمع و المشهور كما صرّح به جماعة على الاوّل و لكنّ المحكى عن الشيخ فى المبسوط و المحقّق فى الشرائع و العلامة فى التحرير الثانى و اختاره الشهيد الثانى و سبطه و صاحب الكفاية و صاحب الحدائق و قوّاه فى الرّياض.

(مسئلة) المشهور انّه يجب للزّوجة الواحدة ليلة من اربع ليال و له ثلاث ليال يبيتها حيث شاء و للزّوجتين ليلتان من الاربع و ليلتان له و ان كانت ثلاث فلهنّ ثلاث و الفاضل له فان كانت عنده اربع كانت لكل منهنّ ليلة فاذا تمّ الدور يجب عليه الابتداء باحديهنّ و اتمام الدور و هكذا فليس له ليلة بل يكون جميع لياليه لزوجاته و ما عليه المشهور و هو الموافق للاحتياط.

(قيل) بان القسمة لا تجب الّا اذا ابتدء بها و اختاره المحقّق فى الشرايع و العلامة فى التحرير فعليه لو كانت عنده زوجة واحدة لم يجب عليه القسمة لها مطلقا بل القدر اللّازم ان لا يهجرها و لا يذرها.

(نعم) لها عليه حقّ المواقعة فى كل اربعة اشهر مرّة كما مرّت الاشارة اليه فيما سبق و كذا لو كنّ اكثر و اعرض عنهنّ و ان بات عند واحدة منهنّ ليلة لزمه الباقيات مثلها و امّا على القول المشهور فيجب مطلقا و ان لم يبت عند واحدة منهنّ.

(فى المسالك) و المشهور بين الاصحاب وجوب القسمة للتأسى بالنبى ﷺ فقد كان يقسم بينهنّ كذلك دائماً حتّى كان يطاف به فى مرضه محمولاً فيبيت عند

كلّ امرأة ليلة حتّى حللته ان يبيت عند عايشة و كان يقول اللهم هذا قسمى فيما املک و انت اعلم بما لا املک يعنى من جهة الميل القلبى و لقوله تعالى ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾ و الامر للوجوب.

(و فيه) انّ اثبات الوجوب للتأسّى بالنبىﷺ نظر من منع وجوب القسم عليه اولاً. ثمّ على تقدير تسليمه منعه هنا لعدم وجوبه عليه فى المشهور بين الخاصّة و العامة و لا يجب التأسّى الّا فيما يفعله النبىﷺ وجوباً او ما لم يعلم عدم وجوبه.

(و الحاصل) انّ الاقوال فى المسئلة ثلاثة وجوب القسمة للواحدة و المتعدّدة مطلقا شرع فيها ام لا، كما عليه المشهور و اختصاصه بالمتعدّدة مطلقا و عدمه الّا مع الشروع فيها و بالجملة فالمسئلة محلّ التأمّل و ان كان ما ذهب اليه المشهور موافقاً للاحتياط و لا ينبغى تركه مهما امكن.

(و لكن) الاقوى عدم وجوب القسمة مطلقا لو كانت له زوجة واحدة فليس لها على زوجها حقّ المبيت عندها و المضاجعة معها فى كلّ ليلة بل و لا فى كل اربع ليال ليلة بل القدر اللّازم ان لا يهجرها و لا يذرها كالمعلّقة لا هى ذات بعل و لا مطلّقة نعم لها عليه حقّ المواقعة فى كلّ اربعة اشهر مرّة كما مرّ و كذلک لا يجب عليه القسمة ابتداء مع تعدّد الزّوجات بالمبيت.

(نعم) اذا بات عند احديهنّ ليلة من اربع ليال وجب المبيت عند الاخرى ليلة منها فان كنّ اربع و بات عند احديهنّ طاف على غيرها لكلّ منهنّ ليلة و لا يفضّل بعضهنّ على بعض و اذا كانت عنده ثلاث فاذا بات عند احديهنّ يجب عليه ان يبيت عند الاخريين فى ليلتين و اذا كانت عنده زوجتان و بات عند احديهما بات فى ليلة اخرى عند الاخرى و بعد ذلک ان شاء ترک المبيت عند الجميع و ان شاء شرع فيه على النحو المتقدّم.

(مسئلة) لا خلاف فى عدم جواز جعل القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداء او

بالشّروع انقص من ليلة لكونها خلاف المأثور بل خلاف ما دلّ على استحقاقها ليلة و لو عند القسمة و لتعسّر ضبط اجزاء الليل كما لا خلاف فى جوازها ليلة.

(وانّما وقع الخلاف) فى انّه هل يجوز له ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكلّ واحدة بان يبيت ليلتين او ثلاث ليال عند كلّ واحدة منهنّ او لا؟ حيث ذهب الشيخ فى المبسوط و جماعة الى جوازه للاصل و اطلاق الامر بالقسمة و حصول الغرض حيث تحصل التسوية بينهنّ فى الزّمان و لانّ الحقّ له فتقديره اليه و حقّهنّ انّما هو فى العدل و التسوية و هو متحقّق فى المفروض بل ربّما كان ذلک اصلح لهنّ و اتمّ لمطلوبهنّ بل و للزّوج خصوصاً مع تباعد امكنتهنّ على وجه يشقّ عليه القسم ليلة ليلة.

(و القول الآخر) عدم الجواز الّا برضاهنّ و ذهب اليه المحقّق فى الشرايع و جماعة استناداً الى خبر سماعة و تأسّياً بالنبىﷺ و لظهور النصوص فى استحقاق كل زوجة ليلة من اربع ليال و لئلّا يلحق بعضهنّ ضرر بذلک اذ قد يعرض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة و لا يخفى ما فى جميع التعليلات من الضّعف فالاقوى هو الجواز مطلقا و لكن ينبغى ذلک مع رضاهنّ.

(ثمّ) اذا اراد القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداءاً او بالشروع فهل له ان يبدء بمن شاء منهنّ ثمّ يختار ثانياً و ثالثاً الى ان يتمّ الدور على العدد الذى عنده او يجب الرجوع فى تقديم احديهنّ الى القرعة فيه، وجهان بل قولان اقواهما بحسب القواعد هو الاوّل و ان كان الاولى و الاحوط التعيّن بالقرعة لان ولاية القسمة بيده اذ هو المخاطب بها وانّما يحرم عليه العول و الجور فيها فله التخيير فى الترتيب و لزوم التسوية بعد تمامه على نحوه لتحقّق القسمة حينئذ و تعيين كلّ ليلة لصاحبتها.

(و توهّم) انّ تقديم واحدة بغير القرعة يقتضى الميل اليها و هو ممّا نهى النبىﷺ عنه بقوله «من كان له امرأتان فلم يعدل بينهما فى القسم من نفسه و ما

له جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقّه حتّى يدخل النار».

(مدفوع) بانّ الخبر محمول على الميل الكلى عن احديهما الى الاخرى المستلزم للعول و الجور عليها بالاخلال بنفقتها و قسمها لا مطلق الميل و لو لم يكن مستلزماً للعول و الجور عليها و يؤيّد ذلك بل يدلّ عليه قوله تعالى ﴿و لن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء و لو حرصتم فلاتميلوا كل الميل فتذروها كالمعلّقة﴾[1] فانّه كما ترى يستفاد منه امران احدهما حسن العدل بين النساء الثانى حرمة الميل الكلّى عن احديهنّ و جعلها كالمعلّقة و من المعلوم انّ مجرّد الميل القلبى عن احديهنّ من دون ترتيب اثر عليه لا يجعلها كالمعلّقة بل الذى يجعلها كذلك هو الميل عنها فى مقام ترتيب الاثر حيث انّها حينئذ تصير كالمعلّقة فى انقطاع يدها عن زوجها و عن غيره.

(و كيف كان) انّ الواجب فى البيتوتة هو المضاجعة خاصّة بان ينام قريباً منها عادة مطيعاً لها وجهه دائماً او اكثرياً بحيث لا يعدّ هاجراً و ان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانّها لا تجب الّا فى كلّ اربعة اشهر مرّة كما تقدّم.

(مسئلة) يختصّ وجوب المبيت بالليل دون النهار فانّه لمعاشه للاصل و ظواهر الاخبار المصرّحة بالليلة مع انّ النهار وقت التردّد و الانتشار فى الحوائج قال الله تعالى ﴿و جعلنا النهار معاشاً﴾[2] فلا تجب القسمة فيه الّا فى نحو الحارس و من لا يتمّ عمله الّا بالليل فينعكس قسمته فتجب نهاراً دون الليل.

(و قيل) يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخى عن الصادق عليه السلام و هى محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب و الظاهر انّ المراد بالصّبيحة اوّل النهار بحيث يسمّى صبيحة عرفاً لا مجموع اليوم هذا كلّه فى المقيم و

---

[1] - سورة النساء، الآية ١٢٩.

[2] - سورة النباء، الآية ١١.

الاقوى هو القول الاوّل و امّا المسافر الذى معه زوجاته فعماد القسمة فى حقّه وقت النزول ليلاً كان ام نهاراً كثيراً كان ام قليلاً.

(مسئلة) يختصّ وجوب المبيت و المضاجعة فيما قلنا به بالدّائمة فليس للمتمتع بها هذا الحق واحدة كانت او متعدّدة.

(مسئلة) بناء على انّ القسم حقّ مشترك بين الزّوج و الزّوجة لاشتراك ثمرته التى هى الاستمتاع لكلّ منهما فلو اسقطت حقّها منه كان للزّوج الخيار بين الرضا بذلك و عدمه و لها ان تهب ليلتها للزّوج او بعضهنّ مع رضاه فان وهبت للزّوج وضعها حيث شاء و ان وهبتها لهنّ وجبت قسمتها عليهنّ و ان وهبتها لبعض اختصّت بالموهوبة و كذا لو وهبت ثلاث منهنّ لياليهنّ للرّابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال.

(مسئلة) قد تقدّم انّه اذا وهبت و رضى الزّوج صحّ و لو رجعت كان لها ذلک و لكن لا يصح فى الماضى بمعنى انّه لا يقضى و يصح فيما يستقبل و ان كانت الموهوبة رحماً لها لعدم كونها هبة حقيقة فلو رجعت فى اثناء الليل و علم به خرج من عند الموهوبة و لو رجعت و لم يعلم الزّوج بذلک لم يقض ما مضى قبل علمه للاصل بعد عدم التقصير منه.

(مسئلة) هل يصح جواز المعاوضة على هذا الحق من الزّوج و غيره من الضرّات ام لا؟ قيل لا، محتجّاً بانّ العوض يكون فى مقابلة عين او مال و هذا الحقّ ليس بعين و لا منفعة و انّما هو مأوى و مسكن فلا يصح المعاوضة عليه بالمال.

(و لكن) الاقوى هو الجواز لاطلاق ادلّة الصلح الشاملة لمثل ذلک من الحقوق كحقّ الخيار و الشفعة من غير فرق بين الصلح على اسقاطه او انتقاله فيما كان قابلاً منه للانتقال كما فى المقام هذا مضافاً الى خبر على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه‌السلام قال «سئلته عن رجل له امرأتان قالت احداهما ليلتى و يومى لک يوماً او

شهراً او ما کان أیجوز ذلک قال اذا طابت نفسها و اشتری ذلک منها فلا بأس»[1] و من المعلوم انّ اطلاق الشراء فیه مجاز اذا البیع متعلّق بالاعیان فهو کنایة عن المعاوضة علیه بالصلح مثلاً.

(مسئلة) لا یجوز ان یزور الزّوج الضرة فی لیلة ضرّتها بغیر اذنها لما فی ذلک من منافاة العدل و الایذاء غالباً و لانّها مستحقّة لجمیع اجزاء اللیلة فلا یجوز صرف شیئ منها الی غیرها الّا بما جرت به العادة او دلّت قرائن الاحوال علی اذنها فیه کالدخول علی بعض اصدقائه و الاشتغال ببعض العبادة و نحو ذلک.

(نعم) لو کانت مریضة جاز له عیادتها لقضاء العادة بذلک کما یجوز عیادة الاجنبی و لعدم التهمة فی زیارتها حینئذ بمکان المرض بخلاف الصحة و ان استوعب اللیلة عند المزورة لاقتضاء المرض ذلک فهل یقضیها؟ قیل نعم، لانّه لم یحصل المبیت لصاحبتها و قیل لا یقضی کما لو زار اجنبیاً.

(و الاظهر) عدم القضاء اذا اقتضی المرض بقائه عندها بحیث لا یکون ظلم للزّوجة فی المبیت و امّا لو استوعب اللیلة عندها فی غیر العیادة او طال مکثه کذلک فلا شبهة فی القضاء و علی کلّ حال لا تحتسب علی المریضة نعم لو طال المکث عندها بغیر عیادة اقتصّ منها بمثله فی نوبتها.

(مسئلة) لو دخل علی احدی الضّرات فی لیلة الاخری فواقعها ثمّ عاد الی صاحب اللیلة لم یقض المواقعة قطعاً فی حقّ الباقیات للاصل و لانّ المواقعة لیست من لوازم القسمة.

(نعم) یلزم قضاء زمان المواقعة مع طوله خلافاً لبعض العامّة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة فی لیلة المجامعة کما فعله لها و فیه ما لا یخفی.

(مسئلة) لو جار فی القسمة قضی لمن اخلّ بلیلتها بلا خلاف و لکن القضاء

---

[1] - الوسائل، الباب ۶، من ابواب القسم والنشوز، حدیث ۲.

مشروط ببقاء المظلوم بهنّ فی حباله.

(مسئلة) قد تقدّم انّ القسم بین الازواج حقّ علی الزّوج حرّاً کان او عبداً عنّیناً کان او خصیّاً و غیرهم لاطلاق الامر و کون الغرض منه الایناس بالمضاجعة لا المواقعة.

(و کذا) لو کان مجنوناً و یقسم عنه الولیّ بان یطوف به علیهنّ او یدعوهنّ الیه او بالتفریق نعم ان لم یوثق به او لا ینتفع به فی مثل ذلک فلا قسم فی حقّه و هل له القضاء بعد الافاقة ام لا؟ و الاظهر هو القضاء و فی المسالک لو قیل بعدم الوجوب کان وجهاً لانّ المجنون غیر مکلّف و القضاء تابع للتکلیف بالفعل او ثابت بامر جدید و هو منتف هنا و فیه انّ القضاء فی المقام لتأدیة الحقّ الثابت فی ذمّة المجنون بحکم خطاب الوضع کالدین و نحوه ثمّ قال فی المسالک لو انتفی المیل و المصلحة لم یجب علی الولیّ ان یقسم به و لکن الظاهر من کلام بعض الفقهاء وجوب القسم بالمجنون مطلقا و هو یتمّ علی القول باشتراک الحقّ بین الزوجین و طلبن ذلک و المتّجه فی صورة انتفاء المیل و المصلحة عدم الوجوب.

(مسئلة) کما یجب علی الزّوج النفقة من الکسوة و المأکل و المشرب و الاسکان فکذا یجب علی الزّوجة التمکین من الاستمتاع مع عدم المانع عقلاً او شرعاً و تجنّب ما ینفر منه الزّوج من الثوم و البصل و الاوساخ و غیر ذلک.

(مسئلة) لا قسمة للصّغیرة و لا الناشزة و لا المجنونة المطبقة و لا المسافرة بغیر اذنه بمعنی انّه لا یقضی لهنّ عما سلف امّا عدم القسمة فی الصغیرة و الناشزة فالظاهر عدم الخلاف فیهما و ذلک لانّ القسمة من جملة حقوق الزوجیّة و هی بمنزلة النفقة علی الزّوجة فمن لا تستحقّ النفقة لصغر و نشوز فلا قسمة لها و امّا المجنونة المطبقة فاذا خاف اذاها مع مضاجعتها فلا قسمة لها لانّها مشروطة بالتمکین و هو منتف فیها و لو لم یخف وجبت و کذا غیر المطبقة و لکن اطلق

جماعة و منهم المحقّق فی الشرایع و لم یقیّدوها بخوف الایذاء.

(و امّا المسافرة) فان سفرها بغیر اذنه فی غیر واجب و لا ضروریّ فلا قسمة لها لانّها حینئذ ناشزة و ان کان سفرها فی واجب مضیّق او باذنه فی غرضه لم یسقط حقّها فیجب القضاء لها بعد الرجوع و لو کان باذنه فی غرضها غیر الواجب او الواجب الموسّع ففی وجوب القضاء قولان و ما ذکرنا من التفصیل للمسافرة قد تعرّضه فی المسالک فراجع.

(و تسقط) القسمة بالسفر ای بسفر الزّوج سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء ام لا و لیس علیه قضاء ما فاتهنّ فی السفر.

(مسئلة) تختصّ البکر اوّل عرسها بسبع لیال و الثیّب بثلاث ولاء یجوز بل یجب تفضیلهما بذلک علی غیرهما و لا یجب علیه ان یقضی تلک اللیالی لنسائه القدیمة و المقصود منه ان ترفع الحشمة و تحصل الالفة و خصّت البکر بزیادة لان حیاؤها اکثر.

(و الاصل) فی هذا الاختصاص ما روی عن النبیﷺ انّه قال «للبکر سبعة ایّام و للثیّب ثلاثة» و یدلّ علیه من طریق الاصحاب صحیحة ابن ابی عمیر عن غیر واحد عن محمد بن مسلم قال «قلت له الرجل تکون عنده المرأة یتزوّج اخری أله ان یفضّلها؟ قال نعم ان کانت بکراً فسبعة ایّام و ان کانت ثیباً فثلاثة ایّام» و خبره الآخر قال قلت لابی جعفرعلیه السلام «رجل تزوّج امرأة و عنده امرأة فقال ان کانت بکراً فلیبت عندها سبعاً و ان کانت ثیباً فثلاثاً» و غیر ذلک من الاخبار الدالة علی التفصیل المذکور فراجع[1].

(ثمّ) لا فرق فی الاختصاص المذکور بین ان تکون الزّوجة حرّة او امة مسلمة او کتابیّة علی القول بجواز ابتداء تزویجها لاطلاق النصّ و الفتوی و لانّ المقصود من ذلک امر یتعلّق بالبضع و هو لا یختلف بالحریّة و الرقیة و لا بالاسلام و الکفر هذا و

---

[1] - الوسائل، الباب ۲، من ابواب القسم و النشوز.

لكن استقرب فى التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختصّ به لو كانت حرّة و فى القواعد المساواة.

(مسئلة) تستحقّ القسم الزّوجة المريضة و الرتقاء و القرناء و الحايض و النفساء لانّ المقصود منه كما تقدّمت الاشارة الانس بالمضاجعة لا المواقعة.

(مسئلة) يستحبّ التسوية بين الزّوجات فى الانفاق و الالتفات و اطلاق الوجه و الجماع و غير ذلك لما فيه من رعاية العدل و تمام الانصاف المرغّب فيهما شرعاً و كذا يستحبّ ان يكون فى صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتها و ان يأذن لها فى حضور موت ابيها و امّها و ان كان له منعها عنه و عن عيادتهما فضلاً عن عيادة غيرهما و عن الخروج من منزله الّا لحقّ واجب.

(مسئلة) لو كان للرجل زوجتان فى بلدين فاقام عند واحدة عشراً قال الشيخ فى المبسوط كان عليه للاخرى مثلها وجه ذلك انّ المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهنّ و فى المسئلة قول آخر تعرّض له فى الجواهر مع الاشارة الى دليله، فراجع.

(مسئلة) ليس للزّوجة ان تهب ليلتها للضّرة الّا برضاء الزوج لان القسم حقّ مشترك بينهما على ما تقدّم او مختصّ به على القول بعدم وجوبه ابتداءاً فان رضى بالهبة و وهبت لمعيّنة منهنّ بات عندها ليلتها كل ليلة فى وقتها متّصلتين كانتا ام منفصلتين.

(و قيل) يجوز وصلهما تسهيلاً عليه و المقدار لا يختلف و فيه انّ جواز وصلهما يوجب تأخير حقّ من بين الليلتين و انّ الواهبة على تقدير تأخير ليلتها يحتمل ان ترجع بين الليلتين و الموالات تفوّت حقّ الرجوع نعم ان وهبت حقّها للزّوج فله تخصيص نوبتها بمن شاء و يأتى فى الاتّصال و الانفصال ما سبق و ان وهبتها لهنّ جمع وجب قسمتها عليهنّ على معنى المبيت عند كلّ واحدة منهنّ

بعض اللیلة و لو رضین بقسمتها لیال علی معنی ان یکون عند واحدة منهنّ فی کلّ دور جاز ایضاً و اتّفاق رجوعها بعد استیفاء احدیهنّ دون الاخری غیر قادح.

(مسئلة) تسقط القسمة بالسفر بمعنی انّ للزّوج السفر وحده من دون استصحاب احد منهنّ و لیس علیه قضاء ما فاتهنّ فی السفر سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءاً ام لا، فحینئذ لو اراد الزّوج السفر و احبّ اخراجهنّ معه فله ذلک و علیهنّ الاجابة الّا لعذر و ان اراد استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز اتّفاقاً فقد کان النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم یفعل ذلک و لا قضاء علیه للمتخلّفات للاصل و لانّه صلّی الله علیه و آله و سلّم لم ینقل عنه القضاء و لو وقع لنقل خصوصاً فیما اشتمل علی ذکر سفره بمن خرج اسمها و فی المسالک فی بعض الرّوایات انّه صلّی الله علیه و آله و سلّم لم یکن یقضی صریحاً.

(و یؤیّده) انّ المسافرة و ان حظّت بصحبة الزّوج لکنّها تعبت بالسفر و مشاقّه و لم یحصل لها دعة الحضر فلو قضی لهنّ کان حقّهنّ اوفر و هو خلاف العدل.

(و عن بعضهم) اشتراط عدم القضاء بکون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها بدونها قضی و الّا کان میلاً و ظلماً و خروجاً عن التأسّی فان عدم قضاء النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم للقرعة.

(و کیف کان) اذا اراد استصحاب بعضهنّ یستحبّ ان یقرع بینهنّ للتأسّی بالنبی صلّی الله علیه و آله و سلّم فان کان اذا اراد سفراً اقرع بین نسائه فأیّتهنّ خرج اسمها اخرجها و لانّه اطیب لقلوبهنّ و اقرب الی العدل و لا یجب للاصل و الامر فی کیفیّة القرعة سهل و قد تعرّض لها فی المسالک و الجواهر فراجع و هل یجوز العدول عمّن خرج اسمها الی غیرها قیل لا لانّها تعیّنت للسّفر و الّا انتفت فائدتها و قد تردّد فیه المحقّق فی الشرایع و لکن الظاهر جواز العدول للاصل السالم عن معارضة ما یقتضی کونها من الملزمات و فائدة القرعة استحباب اختیارها للسّفر.

(مسئلة) لا خلاف فی وجوب القضاء لمن جار علیها فی القسمة فاخلّ بلیلتها

لكنه مشروط ببقاء المظلوم بهنّ فى حباله و بان يفضل له من الدور فضل يقضى به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهنّ فى ليلتها بان ترك المبيت فيها عندها و عند ضراتها لم يمكنه القضاء لاستيعاب الوقت بالحقّ على القول بوجوب القسمة ابتداءاً فيبقى فى ذمته الى ان يتمكّن بطلاق واحدة او نشوزها او موتها او غير ذلک ممّا يكون سبباً لرجوع شيئ من الزمان اليه يتمكّن فيه من القضاء او يسترضيهنّ بمال او غيره.

(نعم) لو كان ظلمه بالمبيت عندهنّ فان جعل ليلتها لواحدة معيّنة قضاها من دورها و ان ساوى بينهنّ فاسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزّمان بقدر ما فاتها متوالياً الى ان يتمّ لها حقّها ثمّ يرجع الى العدل و غير ذلک من الفروض المتصوّرة فى المسئلة التى تعرّض لها فى المسالک.

(مسئلة) لو طاف على ثلاث و طلّق الرابعة بعد دخول ليلتها حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقّها من القسم لاستلزامه تفويت الواجب فيكون محرّماً الّا انّه لا يبطل به الطلاق لكونه محرّماً لامر خارج و هو تفويت الحقّ فيكون كالبيع وقت النداء يوم الجمعة و لا فرق فى ذلک بين كون المطلّقة بعد حضور نوبتها بين الرابعة و غيرها و كذا لا فرق بين كون الطلاق رجعيّاً او بائناً و ان تمكّن فى الاوّل من التخلّص بالرجوع لكونه بقسميه سبباً فى تعطيل الحقّ و اشتغال الذمّة به على التقديرين.

(و لكن) لو كان رجعيّاً و رجع فى العدّة وجب قضاء حقّها و تخلّص منه بغير اشكال لانّ الرّجعة اعادة الزّوجيّة الاولى كما كانت.

(و كيف كان) ان تركها حتّى انقضت عدّتها او كان الطلاق بائناً ثمّ تزوّجها فهل يجب عليه القضاء؟ قيل نعم، لانّه حقّ استقرّ فى ذمّته و قد امكنه التخلّص منه فيجب و قال المحقّق؛ فيه تردّد ينشأ من سقوط حقّها بخروجها عن الزّوجيّة.

(مسئلة) لو كان له اربع فنشزت واحدة منهنّ سقط حقّها من القسم و وجب عليه القسم للثلاث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهنّ ليلة ليلة فضل له حينئذ ليلة و

هی حقّ النّاشزة فیضعها حیث شاء.

(و امّا) اذا کانت القسمة اکثر من لیلة فنشزت واحدة من الاربع و اختار ان یقسم لکل واحدة خمس عشرة لیلة فوفّی اثنتین ثم اطاعت الرابعة وجب علیه ان یوفّی الثالثة خمس عشرة و التی کانت ناشزة خمساً فیقسم للنّاشز لیلة و للثالثة ثلاثاً خمسة ادوار فتستوفی الثالثة خمس عشرة و الناشز خمساً ثم یستأنف و لیس له ان یفی الثالثة خمس عشرة متوالیة لمزاحمة حقّ المطیعة جدیداً التی صارت بتجدّد طاعتها کالمرأة الجدیدة.

(مسئلة) لو تزوّج امرأة و لم یدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها من بین غیرها استصحبها معه و لکن جاز له مع العود بل وجب علیه ان طلبته منه توفیتها حصّة التخصیص التی هی الثلاث ان کانت ثیّباً او السبع ان کانت بکراً لانّ ذلک لا یدخل فی السفر اذ لیس السفر داخلاً فی القسم خلافاً للمحکی عن الشیخ حیث اکتفی فی تخصیصها بما یحصل فی ایّام السفر محتجّاً بان الغرض المقصود من ذلک و هو ارتفاع الحشمة وحصول الانس یحصل فی ایّام السّفر و فیه مضافاً الی انّه لا یحصل فی السّفر تمام المقصود من القسم انّ السفر کما تقدّم لیس داخلاً فی القسم و یؤیّد ذلک انّه لم یقض للمتخلّفات ما فاتهنّ مع المصحوبة فکذلک هنا، والله العالم.

القول فی النشوز

و هو لغة بمعنی الارتفاع يقال نشز عن مكانه اذا ارتفع عنه و نشز الرجل ينشز اذا كان قاعداً فنهض قائماً و منه قوله تعالی ﴿و اذا قيل انشزوا فانشزوا﴾[1] ای انهضوا الی امر من امور الله تعالی و سمّی خروج احدهما نشوزاً لأنّه بمعصيته قد ارتفع عمّا اوجب الله تعالی عليه من ذلک للآخر و لذلک خصّ النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لانّ الخارج ارتفع علی الآخر فلم يقم بحقّه و لو كان الخروج منهما معاً خصّ باسم الشّقاق كما يأتی لاستوائهما معاً فی الارتفاع فلم يتحقّق ارتفاع احدهما عن الآخر.

(و امّا معناه) فی الاصطلاح فهو عبارة عن خروج احد الزّوجين عن طاعة الآخر حيث انّ النشوز كما يكون من الزّوجة كذلک يكون من الزوج و يشير الی الاوّل قوله تعالی ﴿و اللاتی تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ﴾[2] الآية و الی الثانی قوله تعالی ﴿و ان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً﴾[3] الآية.

(و علی ایّ حال) لا اشكال فی انّ لكلّ من الزّوج و الزّوجة حقوقاً علی الآخر يجب عليه القيام بحقوقه كما يدلّ عليه الآيات و الرّوايات المتواترة.

(وانّما الكلام) فی انّ وجوب ذلک علی كلّ منهما مطلق او مشروط بعدم كون الآخر ناشزاً او يكون وجوبه علی الزّوج مشروطاً بعدم نشوز الزّوجة و وجوبه علی الزّوجة مطلقا غير مشروط بعدم نشوز الزّوج فنقول:

(لا اشكال) فی انّ مقتضی اطلاق ما دلّ علی ثبوت تلک الحقوق هو الاوّل ای

---

[1] - سورة المجادلة، الآية ١١.

[2] - سورة النساء، الآية ٢٤.

[3] - سورة النساء، الآية ١٢٨

وجوبه علی کلّ منهما مطلقا فیجب فی الخروج عنه من قیام دلیل و قد دلّ الدلیل من الاجماع و الاخبار علی اشتراط وجوب ذلک علی الزوج بعدم نشوز الزّوجة و بقی وجوب ذلک علی الزّوجة تحت اطلاق ما دلّ علی ثبوت تلک الحقوق مطلقا اذ لا دلیل علی اشتراط وجوبها علیها بعدم نشوز الزّوج.

(بل المستفاد) من بعض الاخبار وجوبه علیها و لو کان الزّوج ناشزاً کما فی روایة ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال اتت امرأة الی رسول الله صلی الله علیه و آله فقالت ما حقّ الزّوج علی المرأة قال صلی الله علیه و آله ان تجیبه الی حاجته و ان کانت علی ظهر قتب و لا تعطی شیئاً الّا باذنه فان فعلت فعلیها الوزر و له الاجر و لا تبیت لیلة و هو علیها ساخط قالت یا رسول الله و ان کان ظالماً قال نعم»؛ حیث انّ الظاهر من قولها و ان کان ظالماً هو کونه ظالماً لها بعدم القیام بحقوقها فتأمّل.

(و امّا) ما یتوهّم من استفادة اشتراط وجوبه علیها بعدم نشوز الزّوج من النصوص المتکفّلة لبیان حقّ کلّ منهما علی الآخر حیث یستفاد منها مقابلة حقوق کلّ منهما بحقوق الآخر.

(ففیه) منع استفادة ذلک منها علی نحو یجوز لکلّ منهما الامتناع عن القیام بحقّ الآخر عند امتناع الآخر عن القیام بحقّه و لذا لم یقل احد فیما اذا ظهر من الزّوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من نفقة و قسم و نحوهما بجواز امتناعها عن القیام بحقّه بل قالوا لیس لها هجره بل لها المطالبة بحقوقها و الّا رفعت امرها الی الحاکم.

(و کیف کان) معنی النّشوز فی الزّوجة خروجها عن طاعة الزّوج الواجبة علیها من عدم تمکین نفسها و عدم ازالة المنفّرات المضادّة للتمتّع و الالتذاذ بها بل و ترک التنظیف و التّزیین مع اقتضاء الزّوج ایّاهما منها و کذا خروجها من بیته من دون اذنه کما یستفاد ذلک من روایة السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله

أيما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقة لها حتّى ترجع»[1] و غير ذلک من الاخبار فراجع[2].

(نعم) لا يتحقّق النّشوز بترک طاعته فيما ليست بواجبه عليها فحينئذ لو امتنعت من خدمات البيت و حوائجه التى لا تتعلّق بالاستمتاع من الكنس او الخياطة او الطبخ او غير ذلک حتّى سقى الماء و تمهيد الفراش لم يتحقّق النّشوز.

(مسئلة) اذا ظهرت منها امارات النّشوز و الطّغيان بسبب تغيير عادتها معه فى القول او الفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ما كان بكلام ليّن او ان تظهر عبوساً و تقطّباً فى وجهه و تثاقلاً و دمدمة بعد ان كانت على خلاف ذلک و غير ذلک وعظها اولاً بلا هجر و لا ضرب فلعلّها تظهر عذراً او تتوب عمّا جرى منها من غير عذر و كيفيّة وعظه كأن يقول اتّقى الله تعالى فى الحقّ الواجب لى عليک و احذرى العقوبة و يبيّن لها ما يترتّب على ترک الحقوق الواجبة عليها من عذاب الله تعالى فى الآخرة و سقوط النفقة و القسم فى الدنيا فان لم ينفع الوعظ جاز له هجرها فى المضجع امّا بان يحوّل اليها ظهره فى الفراش او يعتزل عن فراشها فاذا هجرها و لم ترجع و اصرّت عليه جاز له ضربها و يقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها فلا يجوز الزّيادة عليه مع حصول الغرض به و الّا تدرّج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدمياً و لا شديداً مؤثراً فى اسوداد بدنها او احمراره و اللّازم ان يكون ذلک بقصد الاصلاح لا التّشفى و الانتقام و لو حصل بالضّرب تلف او ادماء ضمن لاطلاق ادلّته الذى لا ينافيه الرخصة فيه.

(ثمّ) ينبغى فى الضرب اتّقاء المواضع المخوفة و الخاصرة و مراق البطن و نحوه و ان لا يوالى الضّرب على موضع واحد بل يفرّق على المواضع الصلبة مراعياً فى

---

[1] - الوسائل، الباب ۶، من ابواب النفقات، حديث ۱.

[2] - الوسائل، الباب ۷۹، من ابواب مقدّمات النكاح، حديث ۲ و ۱.

الاصلاح لا التّشفى و الانتقام.

(مسئلة) كما يكون النشوز من الزّوجة يكون من الزّوج ايضاً بتعدّيه عليها و عدم قيامه بحقوقها الواجبة فاذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم او نفقة و نحوهما فلها المطالبة بها و وعظها ايّاه فان لم يؤثّر رفعت امرها الى الحاكم فيلزمه بها و ليس لها هجره و لا ضربه و اذا اطّلع الحاكم على نشوزه و تعدّيه نهاه عن فعل ما يحرم عليه و امره بفعل ما يجب فان نفع و الّا عزّره بما يراه و له ايضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلک و لو ببيع عقاره اذا توقّف عليه و ان قال كلّ منهما انّ صاحبه متعدّ تعرّف الحاكم الحال بثقة فى جوارهما يختبرهما ان لم يعرف باطّلاع او اقرار منهما او شهود مطّلعين على حالهما.

(مسئلة) لو ترک الزّوج بعض حقوقها الغير الواجبة او همّ بطلاقها لكراهته لها لكبر سنّها او غيره او همّ بالتّزويج عليها فبذلت له مالاً او بعض حقوقها الواجبة من قسم او نفقة استمالة له صحّ و حلّ له ذلک بلا خلاف ظاهر و يدلّ عليه الاجماع مضافاً الى الاصل و الكتاب و السنّة و امّا لو ترک بعض حقوقها الواجبة او آذاها بالضّرب او الشّتم و غير ذلک فبذلت له مالاً ليخلعها فتخلص من يده حرم عليه ما بذلت و ان لم يكن من قصده الجاؤها بالبذل على الاقوى.

القول في الشقاق

و هو مصدر على وزن فعال من الشقّ بالكسر الناحية و امّا في الاصطلاح فهو ان يكره كلّ منهما صاحبه باعتبار حصول الكراهة و الاختلاف من كلّ منهما سمّى به لكون كلّ منهما في شقّ اى جانب غير جانب الآخر و حاصله الاختلاف و عدم الاجتماع على رأى واحد.

(مسئلة) لو وقع النّشوز من الزّوجين بحيث خيف الشّقاق و الفراق بينهما فيبعث الحاكم حكمين من اهل الزّوجين اى احدهما من اهله و الآخر من اهلها كما تضمّنت الآية الشريفة ﴿فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله و حكماً من اهلها ان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما انّ الله كان عليماً خبيراً﴾[1] او من غيرهما من الاجانب للاصلاح و رفع الشقاق بما رأياه من الصلاح من الجمع او الفراق و يجب عليهما البحث و الاجتهاد في حالهما و فيما هو السبب و العلّة لحصول الشّقاق بينهما ثمّ يسعيان في امرهما.

(و كيف كان) مع خوف الشّقاق و الفراق بينهما انّ بعث الحكمين على ما يظهر من عبارة جماعة واجب لظاهر الامر في الآية الكريمة و لكون ذلك من الامر بالمعروف و للظّاهر من حال الشّقاق وقوعهما او احدهما في المحرّم فيجب للحاكم تخليصهما منه حسبة خلافاً للتحرير حيث قال انّ البعث مستحبّ للاصل و التأمّل في دلالة الامر على الوجوب لكونه من الامور الدنيويّة و القول بالوجوب لا يخلو عن قوّة.

(و في المسالك) و الوجه بناء على انّ البعث من وظائف الحاكم الوجوب و لو

---

[1] - سورة النساء، الآية ٣٥.

جعلنا متعلّق الامر فی الآیة الزّوجین فالاستحباب اوجه لامکان رجوعهما الی الحقّ بدون الحکم نعم لو توقّف الرّجوع الی الحقّ علیهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدّمة، انتهی.

(و علی کلّ حال) ذهب الاکثر الی انّ ضمیر فابعثوا فی الآیة راجع الی الحکّام کما فی المسالک من انّ المخاطب بالبعث الحکّام المنصوبین لمثل ذلک بل فی کنز العرفان انّه المرویّ عن الباقر و الصادق علیهما السلام و لانّ المناسب بالبعث و التحکیم و اللایق بقطع التنازع هو الحاکم.

(و المحکی) عن بعضهم انّ المخاطب بالبعث هو الزّوجان انفسهما فان امتنعا فالحاکم لبعض النصوص و صریح المحکی عن فقه الرضا علیه السلام «یختار الرجل رجلاً و تختار المرأة رجلاً» الی آخره و قیل انّ متعلّق الضمیر هو اهل الزّوجین و اورد علی الاوّل بانّه مناف لاختلاف الضمیرین بالغیبة و الحضور و التثنیة و الجمع و لیس المقام مقام التفات علی انّ المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما و هو غیرهما و الانسان لا یبعث احداً الی نفسه و لا منافات بین کون الباعث الحاکم و بین اشتراطهما علی الزّوجین ممّا یرید ان اشتراطه، انتهی.

(و القول الاوّل) هو الاقوی فعلی ذلک لو تعذّر الحاکم قام عدول المؤمنین مقامه فی ذلک و لو تعذّر الجمیع فبعث الزّوجان کان المبعوث وکیلاً محضاً لا حکماً فیفعل ما تقتضیه الوکالة من عموم او خصوص.

(مسئلة) لو اتّفق الحکمان علی الاصلاح بینهما و استقرّ رأیهما علی شیئ و حکما به یلزم علی الزّوجین الرّضا به بشرط کونه سائغاً کما لو شرطا علی الزّوج ان تسکن الزّوجة فی البلد الفلانی او فی مسکن مخصوص او عند ابویهما او لا یسکن معها فی الدّار امّه او اخته و لو فی بیت منفرد او لا تسکن معها ضرّتها فی دار واحد و نحو ذلک او شرطا علیها ان تؤجّله بالمهر الحالّ الی اجل و نحو ذلک بخلاف ما

اذا كان الشرط غير سائغ كما اذا شرطا عليه ترک بعض حقوق الضرّة من قسم او نفقة و نحو ذلک.

(مسئلة) لو اتّفق الحكمان على التفريق ليس لهما ذلک الّا باذن الزّوج فی الطلاق و اذن الزّوجة فی البذل ان كان الطلاق خلعيّاً فلابدّ من وقوعه عند اجتماع شرائطه بان وقع فی طهر لم يواقعها فيه و عند حضور العدلين و غير ذلک من شرائط الطلاق يأتی تفصيلاً فی كتاب الطلاق.

(مسئلة) لو اختلف الحكمان لم يمض لهما عليهما حكم بلا اشكال للاصل و اختصاص الادلّة باتّفاقهما مع استحالة التّرجيح من غير مرجّح.

(مسئلة) ينبغی للحكمين اخلاص النيّة و قصد الاصلاح فمن حسنت نيّته فيما تحرّاه اصلح الله تعالى مسعاه كما يرشد الى ذلک قوله تعالى فی هذا المقام ﴿إن يريدا اصلاحاً يوفّق اللّه بينهما﴾.

(مسئلة) الاولى بل احوط ان يكون الحكمان من اهل الطرفين بان يكون حكم من اهله و حكم من اهلها كما تضمّنت الآية الشريفة فی سورة النساء فان لم يكن لهما اهل او لم يكن اهلهما اهلاً لهذا الامر تعيّن من غيرهم و لا يعتبر ان يكون من جانب كلّ منهما حكم واحد بل لو اقتضت المصلحة بعث ازيد تعيّن.

(مسئلة) يشترط فی الحكمين البلوغ و العقل و الاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما و فی الجواهر قيل و الاسلام و هو جيّد فيما كان الشّقاق بين المسلمين امّا غيرهم فلا يخلو من نظر.

(و امّا العدالة و الحريّة) ففی المسالک ان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعاً و ان جعلناهما وكيلين ففی اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانّهما ليسا شرطاً فی الوكيل و فيه امكان منع اعتبار ذلک على الاوّل ايضاً و ما دلّ على اعتبارهما فی الرئيس العامّ لا يقتضيه فی مثل المقام المجبور بنظر الرئيس كما انّه احتمل اعتبارهما على

الثانی بدعوی انّ الوکالة اذا تعلّقت بنظر الحاکم اعتبر فیها ذلک کأمر الحاکم.

(مسئلة) هل المبعوثان علی سبیل التحکیم او التوکیل؟ فیه قولان مرتّبان علی کون الباعث الحاکم و امّا لو جعلنا بعثهما من الزّوجین فلا شبهة فی کونه توکیلاً لانّهما لیسا من اهل التفویض فی الحکم الکلی و ان کان متعلّقة جزئیاً و الظّاهر انّه تحکیم لانّه مقتضی تسمیتهما حکمین فی الآیة الشریفة و الاخبار و الفتاوی و مقتضی خطاب غیر الزّوجین ببعثهما و الوکیل مأذون لیس بحکم فحینئذ ان اتّفقا علی الاصلاح فعلاه من غیر استیذان و یلزم ما یشترطانه علیهما من الشّروط السّائغة و لو کان توکیلاً اتّبع ما دلّ علیه لفظهما و ان اتّفقا علی التّفریق لم یصحّ الّا برضاء الزّوج فی الطلاق و رضاء المرأة فی البذل ان کان الطلاق خلعاً.

الفصل الرابع عشر:

فى احكام الاولاد و الولادة

في احكام الاولاد و الولادة

(مسئلة) انّما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها في الدائم و المنقطع بشروط ثلاثة:

(الاوّل) الدخول قبلاً او دبراً مع الانزال فلا ريب فيه و امّا مع عدم الانزال ففيه خلاف بين الفقهاء و في كشف اللّثام و غيره انزال او لا؟ و في القواعد انّ المراد بالوطي غيبوبة الحشفة قبلاً او دبراً و ان لم ينزل، انتهى.

(و المستفاد) من اطلاق الفتاوى انّ الدخول قبلاً او دبراً انزل او لا موجب لالحاق ما ولدته المرأة بزوجها و في الرّياض الاجماع على ذلک مع انّ المحكى عن السرائر و التحرير عدم العبرة بالوطي دبراً و استوجهه من المتأخّرين جماعة و في الجواهر انّه حسن الّا مع الامناء و احتمال السبق و عدم الشعور به لا مطلقا.

(و لكن الظاهر) انّ الدخول موجب للالحاق و لو مع عدم الانزال او الانزال على فم الفرج و حواليه او دخول منيّه فيه بايّ نحو كان فلو لم يدخل بها اصلاً لا قبلاً و لا دبراً و لم ينزل في فرجها او حواليه بحيث يحتمل الجذب و لم يدخل المنى فيه بنحو من الانحاء لم يلحق به قطعاً و كذا لو دخل بها و انزل و جائت بولد حيّ كامل فيما دون السنّة من حين الدخول او جائت به و قد مضى من حين وطئه و نحوه ازيد من اقصى الحمل كما اذا اعتزلها او غاب عنها ازيد منه و ولدت بعده.

(الثاني) مضيّ ستّة اشهر او اكثر هلالية من حين الوطي الى حين الولادة لانّها اقلّ الحمل و يدلّ عليه مضافاً الى الاجماع الاخبار المستفيضة او المتواترة و قوله تعالى ﴿و حمله و فصاله ثلاثون شهراً﴾[1] مع قوله تعالى ﴿و فصاله في عامين﴾[2]

---

[1] - سورة الاحقاف، الآية ١٥.

[2] - سورة اللقمان، الآية ١۴.

فتركب من الآيتين انّ حمله يكون ستّة اشهر لانّها الباقية من ثلاثين شهراً عن العامين و ليست هذه المدّة اقصى مدّة الحمل بالاجماع و الوجدان و انّما هى اقلّ مدّته.

(و فى المسالك) نسبة ذلک الى علماء الاسلام فلا يلحق به ان وضعته حيّاً كاملاً لاقلّ من ذلک خلافاً للشيخين فخيّراه بين نفيه و بين الاعتراف به فيلحقه نسبه و هو مردود بما عرفت.

(الثالث) ان لا يتجاوز اقصى الحمل و اختلف الفقهاء فيه و المشهور بينهم انّه تسعة اشهر ذهب اليه الشيخان فى النهاية و المقنعة و ابن الجنيد و سلّار و ابن البرّاج و يدلّ عليه جملة من الرّوايات فيها الصحيح و غيره.

(و قيل) انّه عشرة اشهر و مال اليه الشيخ فى المبسوط و المحقّق فى الشرايع.

(و قيل) انّه سنة نسب ذلک الى السيد مرتضى و ابى الصلاح و مال اليه فى المختلف بل فى المسالک انّه اقرب الى الصواب و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار الواردة فى المسئلة و كيف كان فى كونه تسعة اشهر تأمّل بل الظّاهر ان يكون الاقصى سنة.

(مسئلة) اذا تحقّقت الشروط المذكورة لحق الولد بالزّوج و لا يجوز له نفيه و ان وطأها واطئ فجوراً فضلاً عمّا لو اتّهمها به و لا ينتفى عنه لو نفاه ان كان العقد دائماً الّا باللّعان.

(مسئلة) لا يجوز نفى الولد لاجل العزل فلو نفاه لم ينتف الّا باللّعان.

(مسئلة) الموطونة بشبهة كما اذا وطئ اجنبيّة بظنّ انّها زوجته يلحق ولدها بالواطى بشرط ان تكون ولادته لستّة اشهر من حين الوطى او اكثر و ان لا يتجاوز عن اقصى الحمل و بشرط ان لا تكون تحت زوج مع امكان التولّد منه بشروطه.

(مسئلة) لو اختلفا فى الدخول الموجب لالحاق الولد و عدمه فادّعته المرأة

ليلحق الولد به و انكره او اتّفقا عليه و لكن اختلفا فى ولادته فنفاها الزّوج و ادّعى انّها اتت به من خارج فالقول قول الزّوج فى الموضعين بيمينه لاصالة عدم الدخول و عدم ولادتها له و لانّ الاوّل من فعله فيقبل قوله فيه و الثانى يمكنها اقامة البيّنة عليه فلا يقبل قولها فيه بغيرها و كذا اذا كبر الولد فادّعى كونه ولداً له.

و امّا لو اتّفقا فى الدخول و الولادة و اختلفا فى المدّة فادّعى ولادتها لدون ستّة اشهر او لازيد من اقصى الحمل و ادّعت هى خلافه فالقول قولها بيمينها و يلحق الولد به و لا ينتفى عنه الّا باللّعان.

(مسئلة) الوطى بالشبهة كالوطى الصحيح فى انّه يلحق به النسب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص فحينئذ لو اشتبهت عليه اجنبيّة فظنّها زوجته فوطئها لحق به الولد بالشروط الثلاثة المتقدّمة و عدم الزّوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به.

(مسئلة) المراد بوطى الشبهة وطى الاجنبيّة بشبهة انّها حليلته امّا لشبهة فى الموضوع كما اذا وطئ امرأة باعتقاد انّها زوجته فتبيّن انّها اجنبيّة و امّا لشبهة فى الحكم كما اذا عقد على اخت الموطوء معتقداً صحّته و دخل بها.

(مسئلة) لو طلّق زوجته المدخول بها فاعتدّت و تزوّجت ثم اتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثانى و امكن لحوقه بالاوّل كما اذا ولدته لدون ستّة اشهر من وطى الثانى و لتمامها من وطى الاوّل من غير تجاوز عن اقصى الحمل فهو للاوّل و تبيّن بطلان نكاح الثانى لتبيّن وقوعه فى العدّة و حرمت عليه مؤبّداً لوطيه ايّاها.

(و ان انعكس الامر) بان امكن لحوقه بالثانى دون الاوّل لحق بالثانى بان ولدته بازيد من اكثر الحمل من وطى الاوّل و لاقلّ الحمل الى الاقصى من وطى الثانى.

(و ان لم يمكن) لحوقه باحدهما بان ولدته لازيد من اقصى الحمل من وطى الاوّل و لدون ستّة اشهر من وطى الثانى انتفى عنهما.

(و ان كان) قابلاً للالحاق بكلّ منهما بان كان ولادته لستّة اشهر من وطى الثاني و لدون اقصى الحمل من وطى الاوّل ففي ترجيح الثانى او القرعة قولان و الاقوى هو اللحوق بالثانى و هذا هو المشهور بين الاصحاب و يدلّ على ذلك النّصوص التى فيها الصحيح و غيره، فراجع[1].

(مسئلة) لو طلّقها ثمّ بعد ذلك وطئت بشبهة ثمّ اتت بولد فهو كالتزويج بعد العدّة فيجئ فيه الصور الاربع المتقدّمة حتّى الصورة الاخيرة و هى ما اذا امكن اللحوق بكلّ منهما فانّه يلحق بالاخير هنا ايضاً.

(مسئلة) لو كانت المرأة تحت زوج و وطئها شخص آخر بشبهة ثمّ اتت بولد فان امكن لحوقه باحدهما دون الآخر يلحق به و ان لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهما و ان امكن لحوقه بكلّ منهما اقرع بينهما.

(مسئلة) لو زنى بامرأة فأحبلها ثمّ تزوّج بها لم يجز الحاقه به و كذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها للنصّ و الاجماع على انّ للزّانى الحجر و تجدّد الفراش لا يقتضى الحاق المحكوم بانتفائه اذ المراد من قول رسول اللهﷺ «الولد للفراش» المنعقد فى الفراش لا المتولّد مطلقا و لذا انتفى عنه ما اذا كان منعقداً قبل الفراش و لم ينتف المنعقد فيه و ان زال عنه حال التولّد بطلاق و يدلّ عليه بخصوصه خبر على بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمّى قال كتب بعض اصحابنا على يدى الى ابى جعفرعليه السلام «ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثمّ انّه تزوّجها بعد الحمل فجائت بولد و هو اشبه خلق الله به فكتبعليه السلام بخطّه و خاتمه الولد لغيّة لا يورّث».

(مسئلة) لو تزوّج امرأة لظنّها خالية او لظنّها موت الزّوج او طلاقه فبان انّه لم يمت و لم يطلّق ردّت على الاوّل بعد الاعتداد من الثانى و اختصّ الثانى بالاولاد مع الشرائط السابقة فى لحوق الاولاد سواء استندت فى ذلك الى حكم حاكم او شهادة

---

[1] - الوسائل، الباب ۱۷، من ابواب احكام الاولاد، الحديث ۱و ۱۱و ۱۲و ۱۳.

شهود عدول.

(و المستند) فی الحكم المذكور اخبار كثيرة تدلّ باطلاقها عليه و لا اشكال فيه علی تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد علی قولها فی ذلک شرعاً و ان لم يحكم حاكم اذ ليس هناک نزاع حتّی يفتقر الحكم اليه فحينئذ يكون ذلک شبهة مسوّغة للوطی و موجبة لالحاق الاولاد و ثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لانّ وطی الشبهة يوجب ذلک.

(مسئلة) اذا ادخلت المرأة منیّ رجل اجنبیّ فی فرجها اثمت و لحق بها الولد و بصاحب المنی فاذا كان الولد انثی لم يجز لصاحب المنی تزويجها و كذا الحكم لو ادخلت منیّ زوجها فی فرجها فحملت منه و لكن لا اثم عليها فی ذلک.

(مسئلة) يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل اذا لم يكن مضرّاً فی البدن اذا رضی الزّوج بذلک.

(مسئلة) لايجوز اسقاط الحمل و ان كان نطفة و فيه الدّية كما يأتی فی المواريث.

(مسئلة) اذا وطئی الرجل زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر استحقّت الزّوجة الرجم و البكر الجلد و كان علی الزّوجة مهر البكر و يلحق الولد بصاحب النطفة كما يلحق بالبكر، للنّصّ.

(مسئلة) لا يجوز تلقيح المرأة بماء غير الزّوج سواء كانت المرأة ذات بعل او لا رضی الزّوج و الزّوجة بذلک او لا و لا فرق بين ان تكون المرأة من محارم صاحب الماء كامّه و اخته او لا و سواء أكان التلقيح بواسطة رجل اجنبی او بواسطة زوجها و لو حصل عمل التلقيح و حملت المرأة ثمّ ولدت فالولد ملحق بصاحب الماء و المرأة فيثبت بينه و بينهما جميع احكام النسب حتّی التوارث.

(مسئلة) يجوز تلقيح الزّوجة بماء زوجها نعم لا يجوز ان يكون المباشر غير الزّوج اذا كان ذلک مستلزماً للنظر الی العورة او مسّها و حكم الولد منه حكم سائر

اولادهما بلا فرق اصلاً.

(مسئلة) یجوز اخذ نطفة رجل و وضعها فی رحم صناعیّة و تربیتها لغرض التولید حتّی تصبح ولداً و بعد ذلک هل یلحق بصاحب النطفة؟ الظاهر انّ الولد لاحق به و یثبت بینهما جمیع احکام الابوّة و البنوّة حتّی الارث فلو تولّد منها مثلاً ذکر و انثی یکونان اخاً و اختاً من قبل الاب و لا امّ لهما فلا یجوز نکاحهما و لا نکاح من حرم نکاحه من قبل الاب.

القول فی احکام الولادة و ما یلحق بها

للولادة و المولود سنن و آداب بعضها واجب و بعضها مستحبّ نذکر مهمّاتها:

(مسئلة) یجب کفایة استبداد النساء فی شئون المرأة عند الولادة دون الرّجال الّا مع عدم النساء و مسّت الضرورة بذلک بلا خلاف و لا اشکال فی شیئ من ذلک نعم لا بأس بالزّوج و ان وجدت النساء لعدم حرمة شیئ علیه.

(قیل) فی فرض عدم النساء انّه ینبغی تقدیم المحارم بل عن بعضهم وجوبه و هو لا یخلو من وجه فان تعذّروا فغیرهم و قدّم فی القواعد الرجال الاقارب غیر المحارم علی الاجانب و مستنده غیر واضح بل قیل لا اصل له فی قواعد الشرع.

(مسئلة) یستحب ختان الذکور فی الیوم السابع و یجوز التأخیر عنه بلا خلاف و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع الاخبار المستفیضة.

(منها) روایة مسعدة بن صدقة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اختنوا اولادکم لسبعة ایّام فانّه اطهر و اسرع لنبات اللحم و انّ الارض لتکره بول الاغلف».

(و منها) روایة السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قال رسول الله صلی الله علیه و آله طهّروا اولادکم یوم السابع فانّه اطیب و اطهر و اسرع لنبات اللحم و انّ الارض تنجّس من بول الاغلف اربعین صباحاً».

(و منها) روایة علی بن یقطین قال «سئلت ابا الحسن علیه السلام عن ختان الصبیّ لسبعة ایّام من السنّة هو او یؤخّر فایّهما افضل قال لسبعة ایّام من السنّة و ان اخّر فلا بأس» الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی استحباب الختان یوم السابع و جواز تأخیره عنه.

(نعم لو بلغ الصبیّ) غیر مختون وجب علیه ان یختن نفسه بعده بلا فصل حتّی انّ الکافر اذا اسلم غیر مختون یجب علیه الختان و لو کان مسنّاً بلا خلاف فیه بل

الاجماع بقسميه عليه لانّ الختان واجب فى نفسه بالضّرورة من المذهب و الدين التى استغنت بذلک عن تظافر النّصوص کغيرها من الضّروريّات و منها خبر السّکونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين» و لا قائل بالفصل.

(و فى عيون اخبار) باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرّضا عليه السلام «انّه کتب الى المأمون و الختان سنّة واجبة للرجال و مکرمة للنساء».

(و هل يجب) على الولىّ ان يختن الصبىّ قبل البلوغ فلا يجوز له تأخيره الى ما بعد بلوغه الّا لعذر ام لا؟ ففيه قولان اشهرهما عدم وجوب الختان عليه قبل البلوغ و هو الاقوى و ان کان الاحوط ان يختنه للاصل و ظهور ما تضمّن خطاب الولى من النصوص فى الاستحباب خصوصاً المصرّح فيها بجواز التأخير خلافاً للعلاّمة فى التحرير فاوجبه حيث قال فيه الختان مستحبّ يوم السابع و لو اخّر جاز و لا يجوز تأخيره الى البلوغ انتهى و فيه انّه شاذّ و مستنده غير واضح.

(مسئلة) الختان واجب لنفسه و شرط لصحّة طوافه فى حجّ او عمرة واجبين او مندوبين و ليس شرطاً فى صحّة الصّلاة على الاقوى فضلاً عن سائر العبادات.

(مسئلة) انّما يجب الختان او يستحبّ على فرض ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختوناً خلقة سقط الختان و لکن يستحبّ امرار الموسى عليه لرواية ابن ابى عمير قال سمعت ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول «لمّا ولد الرّضا عليه السلام انّ ابنى هذا ولد مختوناً طاهراً مطهّراً و ليس من الائمّة عليهم السلام احد يولد الّا مختوناً طاهراً مطهّراً و لکنّا سنمرّ عليه الموسى لاصابة السنّة و اتّباع الحنيفيّة و لو مات غير مختتن لم يجب الختان مطلقا».

(مسئلة) وجوب الختان مختصّ بالذکر کما يقتضيه الفاظ النّصوص کقوله عليه السلام «ختان الغلام من السنّة و خفض الجارية ليس من السنّة» فلا يجب على الانثى

اجماعاً و الخنثی ان لحق باحدهما لحقه حکمه.

(و امّا الخنثی المشکل) ففی المسالک فی وجوبه علیه و توقّف صحة صلاته علیه وجهان من الشک فی ذکوریّته التی هی مناط الوجوب معتضداً باصالة البرائة و من توقّف حصول الیقین بصحّة الصلاة علیه و لدخوله فی عموم قوله صلی الله علیه و آله «الختان من الفطرة» و قولهم علیهم السلام «اختتنوا اولادکم یوم السابع» فان لفظ الاولاد یشمل الجمیع خرج منه الاناث بدلیل من خارج فیبقی الباقی و لا ریب انّ هذا اولی انتهی و فی الجواهر یقوی عدم وجوب الختان علیه للاصل مضافاً الی انّه لیس شرطاً فی صحّة الصلاة لعدم ثبوت ذلک و کون عنوان الوجوب الذکر.

(مسئلة) یستحبّ خفض الجواری و النساء بلا خلاف و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع النّصوص المستفیضة او المتواترة منها ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق علیه السلام قال «ختان الغلام من السنّة و خفض الجاریة لیس من السنّة» و فی خبر آخر عنه علیه السلام «خفض النساء مکرمة و لیس من السنّة و لا شیئاً واجباً و ایّ شیئ افضل من المکرمة».

(و کیف کان) لا ریب فی الاستحباب و لو اسلمت المرأة الکافرة یستحبّ خفضها کغیرها و علی ایّ حال خفض النساء لیس بواجب علی الولی قبل البلوغ و لا علیهنّ بعده اجماعاً.

(و امّا وقت) خفض النساء فعلی ما یستفاد من بعض الاخبار انّ وقته فیهنّ لسبع سنین کخبر غیاث بن ابراهیم عن جعفر بن محمد عن ابیه علیه السلام «لا تخفض الجاریة حتّی تبلغ سبع سنین».

(ثمّ) ینبغی عدم استئصال فیه لما دلّت علیه صحیحة ابن مسلم عن ابی عبدالله علیه السلام «لمّا هاجرن النساء الی رسول الله صلی الله علیه و آله هاجرت فیهنّ امرأة یقال لها امّ حبیب و کانت خافضة تخفض الجواری فلمّا رآها رسول الله صلی الله علیه و آله قال لها یا امّ

حبیب العمل الذی قد کان فی یدک هو فی یدک الیوم قالت نعم یا رسول الله الّا ان یکون حراماً تنهانی عنه فقال لا بل حلال فادنی حتّی اعلمک قال فدنت منه فقال یا ام حبیب اذا انت فعلت فلا تنهکی ای لا تستأصلی و اشمی فانّه اشرق للوجه و احظی للزّوج».

(مسئلة) الظاهر انّ الحدّ الواجب فی الختان ان تقطع الجلدة الساترة للحشفة بحیث یظهر تمام الحشفة کما هو المتعارف قیل انّ الواجب ان تقطع الجلدة الساترة للحشفة المسماة بالغلفة بحیث یظهر ثقبة الحشفة و مقدار من بشرتها و ان لم تستأصل تلک الجلدة و لم یظهر تمام الحشفة.

(مسئلة) لا بأس بکون الختّان کافراً حربیّاً او ذمّیاً فلا یعتبر فیه الاسلام.

(مسئلة) تستحبّ الولیمة عند الولادة و الختان لما روی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم «لا ولیمة الّا فی خمس، فی عرس او خرس او عذار او وکار او رکاز» یعنی للتزویج او ولادة الولد او الختان او شراء الدار او القدوم من مکة.

(مسئلة) یستحبّ الدعاء عند ختان الولد بما فی خبر مرازم بن حکیم عن ابی عبدالله علیه السلام «فی الصبیّ اذا ختن قال یقول اللهم هذه سنّتک و سنّة نبیّک صلی الله علیه و آله و سلم و اتّباع منّا لک و لدینک بمشیّتک و بارادتک لامر اردته و قضاء حتمته و امر انفذته فأذقته حرّ الحدید فی ختانه و حجامته لامر انت اعرف به منّی. اللّهم فطهّره من الذنوب و زد فی عمره و ادفع الآفات عن بدنه و الاوجاع عن جسمه و زده من الغنی و ادفع عنه الفقر فانّک تعلم و لا نعلم» قال و قال ابو عبد الله علیه السلام من لم یقلها عند ختان ولده فلیقلها علیه من قبل ان یحتلم فان قالها کفی حرّ الحدید من قتل او غیره»[1].

---

[1] - فی الوسائل، فی الباب ۵۹ من ابواب احکام الاولاد.

امّا الكلام فی آدابها المستحبّة

(فمنها) غسل المولود عند وضعه مع الامن من الضّرر بضمّ الغين كما فهمه الاصحاب حيث ذكروه فی بحث الاغسال كما هو الظاهر من الاخبار و ربّما احتمل الفتح و لا يخلو عن الضّعف ثمّ التبادر من النصّ و كلام الاصحاب و المعمول عليه بين الناس كون وقته حين الولادة.

(و منها) الأذان فی اذنه اليمنی و الاقامة فی اليسری قال النبی صلی الله عليه و آله «من ولد له مولود فليؤذن فی اذنه اليمنی اذان الصلاة وليقم فی اذنه اليسری فانّه عصمة من الشيطان الرّجيم».

(و قال الصّادق عليه السلام) لابی يحيی الرازی «اذا ولدلكم مولود ایّ شيئ تصنعون به قلت لا ادری ما نصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بالماء ثمّ قطّر فی انفه فی المنخر الايمن قطرتين و فی الايسر قطرة و اذّن فی اذنه اليمنی و أقم فی اليسری تفعل ذلک به قبل ان تقطع سرّته فانّه لا يفزع ابداً و لا تصيبه امّ الصبيان» الی غير ذلک من النّصوص فی المجمع امّ الصّبيان ريح تعرض لهم.

(و منها) تحنيكه بتربة الحسين عليه السلام و يدلّ عليه الاخبار المذكورة فی الوسائل[1] و تحنيكه بماء الفرات و هو النهر المعروف فان لم يوجد ماء الفرات فبماء السماء كما فی النصّ.

(و المراد) بالتحنيک ادخال ذلک الی حنكه و هو اعلی داخل الفم و كذا يستحبّ تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمر و يجعله فی فيه و يوصله الی حنكه بسبّابته حتّی يتحلل فی حلقه قال اميرالمؤمنين عليه السلام «حنّكوا اولادكم بالتمر» هكذا فعل النبی صلی الله عليه و آله بالحسن و الحسين عليهما السلام و يستحبّ ايضاً تحنيكه بالعسل كما يدلّ عليه

---

[1] - الوسائل، الباب ۳۶، من ابواب احكام الاولاد.

بعض الرّوايات.

(و منها) تسميته محمداً ان كان ذكراً الى اليوم السابع فان غيّر بعد ذلك جاز قال الصّادق عليه السلام «لا يولد لنا ولد الّا سمّيناه محمّداً فاذا مضى سبعة ايّام فان شئنا غيّرنا و الّا تركنا».

(بل) يكره ترك التسمية به فيمن اذا ولد له اربعة اولاد فعن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال «من ولد له اربعة اولاد لم يسمّ احدهم باسمى فقد جفانى»[1].

(و فى رواية اخرى) عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من ولد له ثلاث بنين و لم يسمّ احدهم محمداً فقد جفانى» عن الرّضا عليه السلام قال «البيت الذى فيه محمد يصبح اهله بخير و يمسون بخير» و فى صحيفة الرضا عليه السلام عن آبائه عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال «اذا سمّيتم الولد محمداً فاكرموه و اوسعوا له فى المجلس و لا تقبّحوا له وجهاً» و عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم ايضاً قال «ما من قوم كانت لهم مشورة فحضر من اسمه محمد او احمد فأدخلوه فى مشورتهم الّا كان خيراً لهم» و عنه صلى الله عليه و آله و سلم قال «ما من مائدة وضعت فقعد عليها من اسمه محمد او احمد الّا تقدّس ذلك المنزل فى كلّ يوم مرّتين» فراجع[2].

(و كذا يستحبّ) ان يسمّيه بالاسماء المستحسنة فانّ ذلك من حقّ الولد على الوالد و انّه يدعى باسمه يوم القيامة عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم استحسنوا اسمائكم فانّكم تدعون بها يوم القيامة قم يا فلان بن فلان الى نورك و قم يا فلان بن فلان لا نور لك».

(و الاسماء المستحسنة) هى اسماء الانبياء و الائمّة و ما تضمّن العبوديّة لله تعالى كعبد الله و عبد الرحمن و عبد الرحيم و نحو ذلك من اسمائه تعالى و افضل

---

[1] - الوسائل، الباب ۲۴، من ابواب احكام الاولاد.

[2] - الوسائل، الباب ۲۴، من ابواب احكام الاولاد.

الاسماء مطلقا اسم محمد و على و اسماء الانبياء و الائمة عليهم السلام عن ابى جعفر عليه السلام قال «اصدق الاسماء ما سمّى بالعبوديّة و افضلها اسماء الانبياء» عن ابى اسحق عن الاصبغ عن على عليه السلام قال «انّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال ما من اهل بيت فيهم اسم نبىّ الّا بعث الله عزّ و جلّ اليهم ملكاً يقدّسهم بالغداة و العشىّ».

و عن الحسين عليه السلام فى حديث طويل «لو ولد لى مأة لاحببت ان لا اسمّى احداً منهم الّا عليّاً» و عن الصّادق عليه السلام «ليس فى الارض دار فيها اسم محمد الّا و هى تقدّس كلّ يوم» و عن الرّضا عليه السلام قال «لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد او احمد او علىّ او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبدالله او فاطمة من النساء».

(و منها) تكنية المولود ذكراً كان او انثى مع الاسم مخافة النبز اى لقب السّوء و المراد بها ما صدّر بابى فلان ان كان ذكراً و امّ فلان ان كان انثى عن الباقر عليه السلام قال «انّا لنكنّى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم» و عن السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام «من السّنة و البرّ ان يكنّى الرجل باسم ابنه».

(و كيف كان) قد روى مستفيضاً استحباب التّسمية يوم السابع لكن اكثر الاخبار مطلق بل فى بعضها قبل الولادة و فى آخر بعد الولادة كما فى السقط ففى خبر ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام عن ابيه عن جدّه عليه السلام قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام سمّوا اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا أذكر ام انثى فسمّوهم بالاسماء التى تكون للذكر و الانثى فانّ اسقاطكم اذا لقوكم فى القيامة و لم تسمّوهم يقول السقط لابيه الا سمّيتنى و قد سمّى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم محسناً قبل ان يولد».

و فى خبر ابى البخترى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم سمّى اسقاطكم فانّ الناس اذا دعوا يوم القيامة باسمائهم تعلّق الاسقاط بآبائهم فيقولون لِمَ لَمْ تسمّونا فقالوا يا رسول الله هذا من عرفناه انّه ذكر سمّيناه باسم الذكور و من عرفنا انّها انثى سمّيناها باسم الاناث أرأيت من لم يستبن خلقه كيف نسمّيه قال بالاسماء

المشترکة مثل زائدة و طلحة و عنبسة و حمزة»[1].

(و یکره الجمع) بین کنیته بضمّ الکاف بابی القاسم و تسمیته محمداً لخبر السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام «انّ النبی صلی الله علیه و آله نهی عن اربع کنی عن ابی عیسی و عن ابی الحکم و عن ابی مالک و عن ابی القاسم اذا کان الاسم محمداً» و فی الجواهر الظاهر انّ القید للاخیر و امّا الثلاثة فتکره مطلقا.

(و کذا یکره) ان یسمّیه حکماً او حکیماً او خالداً او حارثاً او مالکاً او ضراراً عن ابی عبدالله علیه السلام قال «انّ رسول الله صلی الله علیه و آله دعی بصحیفة حین حضرة الموت یرید ان ینهی عن اسماء یتسمّی بها فقبض و لم یسمّها منها الحکم و حکیم و خالد و مالک و ذکر انّها ستّة او سبعة ممّا لا یجوز ان یتسمّی بها».

(و من المستحبات) مضافاً الی ما سمعته من التسمیة حلق رأسه یوم السابع و لو فی آخر جزء منه للنصوص و اطلاقها کعبارات الاصحاب یشمل للذّکر و الانثی و ینبغی تقدیمه علی العقیقة و یدلّ علیه روایة علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن علیه السلام قال «سئلته عن مولود یلحق رأسه یوم السابع فقال اذا مضی سبعة ایّام فلیس علیه حلق».

(و عن جمیل بن درّاج) قال «سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن العقیقة و الحلق و التسمیة بایّها یبدء قال یصنع ذلک کلّه فی ساعة واحدة یحلق و یذبح و یسمّی ثمّ ذکر ما صنعت فاطمة علیها السلام بولدها ثمّ قال یوزن الشعر و یتصدّق بوزنه فضّة».

(و عن اسحاق بن عمّار) عن ابی عبدالله علیه السلام قال «قلت بایّ ذلک نبدء فقال یحلق رأسه و یعقّ عنه و یتصدّق بوزن شعره فضّة یکون ذلک فی مکان واحد» الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی استحباب الحلق یوم السابع و تقدیمه علی العقیقة فراجع[2] و لکن فی الجواهر قد یقال باستحباب الحلق و ان مضی سبعة ایّام للمرویّ

---

[1] - الوسائل، الباب ۲۱، من ابواب احکام الاولاد.

[2] - الوسائل، الباب ۴۴و الباب ۶۰، من ابواب احکام الاولاد.

فى محكىّ العلل انّ العلّة فى الحلق التطهير من شعر الرحم.

(و كذا يستحبّ) التصدّق بوزن شعر رأسه ذهباً او فضّة و يدلّ على ذلك الرّوايتان المتقدّمتان و رواية ابى الصباح الكنانىّ قال «سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الصبىّ المولود متى يذبح عنه و يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره و يسمّى فقال كلّ ذلك فى اليوم السابع» و غير ذلك من الرّوايات الدالة على استحباب الصدقة بوزن شعر رأس المولود فراجع الى البابين المذكورين.

(و يكره القنازع) و هو ان يحلق من الرأس موضعاً و يترك موضعاً فى اىّ جانب كان و يدلّ عليه خبر السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام لا تحلقوا للصبيان القزع و القزع ان يحلق موضعاً و يترك موضعاً» و فى خبر آخر عن الصادق عليه السلام قال «اتى النبى صلى الله عليه و آله بصبى يدعوا له و له قنازع فأبى ان يدعو له و أمر ان يحلق رأسه و أمر رسول الله صلى الله عليه و آله بحلق شعر البطن» و عن ابن القدّاح عن ابى عبدالله عليه السلام «انّه كره القزع فى رؤوس الصبيان و ذكر انّ القزع ان يحلق الرأس الّا قليل و يترك وسط الرأس تسمّى القزعة».

(و من المستحبّات) الاكيدة العقيقة و هى هنا الذّبيحة التى تذبح للمولود على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف اجماع الفرقة و اخبارهم عليه خلافاً للاسكافى و السيد مرتضى و بعض متأخر المتأخّرين حيث اوجبوها لبعض النصوص و اجيب بان الوجوب فيها يراد منه تأكّد الاستحباب.

(و بالجملة) الرّوايات الواردة فيها كلّها ظاهرة فى الاستحباب و يستحبّ ايضاً ان يعقّ عن الذكر ذكراً و عن الانثى و ان تكون يوم السابع و ان تأخّرت عنه لعذر او لغير عذر لم تسقط بل لو لم يعقّ عنه حتّى بلغ عقّ عن نفسه و يدلّ على ما ذكر جملة من الاخبار.

(منها) خبر محمد بن مارد عن ابی عبدالله علیه السلام «سئلته عن العقیقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثمّ یسمّی و یحلق رأس المولود فی یوم السابع و یتصدّق بوزن شعره ذهباً او فضّة فان کان ذکراً عقّ عنه ذکراً و عن الانثی انثی».

(و لکن) المستفاد من اکثر النصوص هو التسویة بین الذکر و الانثی ففی صحیحة منصور بن حازم عن الصادق علیه السلام «العقیقة فی الغلام و الجاریة سواء» و فی موثّق سماعة «سئلته عن العقیقة فقال فی الذکر و الانثی سواء» و فی خبر ابی بصیر عن الصادق علیه السلام «عقیقة الغلام و الجاریة کبش» و فی خبر علی بن جعفر عن اخیه علیه السلام «سئلته عن العقیقة عن الغلام و الجاریة سواء قال علیه السلام کبش کبش»، الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی التسویة.

(و منها) خبر عمر بن یزید عن ابی عبدالله علیه السلام قال «سمعته یقول کلّ امرء مرتهن یوم القیامة بعقیقة» و العقیقة اوجب من الاضحیة و فی خبر آخر عن ابی عبدالله علیه السلام قال «کلّ انسان مرتهن بالفطرة و کلّ مولود مرتهن بالعقیقة».

(و منها) ما رواه عبدالله بن سنان عن عمر بن یزید قال قلت لابی عبدالله علیه السلام «انّی والله ما ادری کان ابی عقّ عنّی ام لا؟ قال فامرنی ابو عبدالله علیه السلام فعققت عن نفسی و انا شیخ کبیر»، الحدیث.

(و لا تجزی الصدقة) بثمنها بلاخلاف للاصل و لانّ الله تعالی یحبّ اراقة الدماء و لبعض الرّوایات فحینئذ لو عجز عنها اخّرها حتّی یتمکّن فلو تصدّق بثمنها لم یجز فی القیام بالسّنة و یدلّ علی ذلک خبر عبدالله بن بکیر قال کنت عند ابی عبدالله علیه السلام «فجاءه رسول عمّه عبدالله بن علی فقال له یقول لک عمّک انّا طلبنا العقیقة فلم نجدها فما تری نتصدّق بثمنها قال لا، انّ الله یحبّ اطعام الطعام و اراقة الدّماء».

(و خبر محمد بن مسلم) قال «ولد لابی جعفر علیه السلام غلامان فأمر زید بن علی ان یشتری له جزورین للعقیقة و کان زمن غلاء فاشتری له واحدة و عسرت علیه

الاخرى فقال لابى جعفر عليه السلام قد عسرت علىّ الاخرى فأتصدّق بثمنها قال لا اطلبها فانّ الله عزّ و جلّ يحبّ اهراق الدّماء و اطعام الطعام».

(مسئلة) يستحبّ في العقيقة شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة و لا يكون سنّها اقلّ من خمس سنين كاملة فى الابل و اقلّ من سنتين فى البقر و اقل من سنة كاملة فى المعز و اقلّ من سبعة شهور في الضأن و غيرها من الشروط التى تعرض لها الفقهاء فى كتاب الحجّ.

(و لكن) المستفاد من بعض الرّوايات انّها ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كلّ شيئ و خيرها اسمنها منها خبر منهال عن ابى عبدالله عليه السلام «انّما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كلّ شيئ» و منها ما رواه مرازم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «العقيقة ليست منزلة الهدى خيرها اسمنها»[1].

(مسئلة) يستحبّ ان تخصّ القابلة بالرجل و الورك و فى بعض الاخبار انّ لها ربع العقيقة و فى بعضها ثلثها و لو لم تكن قابلة تكون حصّتها للأمّ تتصدّق بها الى من شائت من فقير او غنىّ لانّه يكره لها الاكل و لا تختصّ الصدقة بالفقراء كما ورد فى الخبر.

(و لو كانت القابلة) يهوديّة لا تأكل ذبائح المسلمين اعطيت قيمة الربع لخبر عمّار بن موسى عن ابى عبدالله عليه السلام «سئلته عن العقيقة عن المولود كيف هى قال اذا أتى المولود سبعة ايّام يسمّى بالاسم الذى سمّاه الله عزّ و جلّ به ثمّ يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره ذهباً او فضّة و يذبح عنه كبش و ان لم يوجد كبش أجزأه ما يجزئ فى الاضحية و الّا فحمل اعظم ما يكون من حملان»[2] السّنة و يعطى القابلة ربعها و ان لم تكن قابلة فلأمّه تعطيها من شائت و تطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا فهو افضل و يأكل منه و العقيقة لازمة ان كان غنيّاً او فقيراً اذا أيسر و ان

---

[1] - الوسائل، الباب ۴۵، من ابواب احكام الاولاد.

[2] - الحملان جمع الحمل و المراد به ولد الضأنة فى السّنة الاولى.

لم یعقّ عنه حتّی ضحّی فقد أجزأه الاضحیة و قال ان کانت القابلة یهودیّة لا تأکل ذبیحة المسلمین أعطیت قیمة ربع الکبش.

(و لو مات الصبیّ) یوم السابع قبل الزّوال سقطت العقیقة و لو مات بعده لم یسقط الاستحباب لما دلّ علیه خبر ابن ادریس بن عبدالله قال «سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن مولود یولد فیموت یوم السابع هل یعقّ عنه؟ فقال ان مات قبل الظهر لم یعقّ عنه و ان مات بعد الظهر عقّ عنه».

(و یکره للوالدین) ان یأکلا منها شیئاً و کذا من فی عیالهما و ان کانت القابلة منهم لروایة ابی خدیجة عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لا یأکل هو و لا احد من عیاله من العقیقة» قال و للقابلة ثلث العقیقة و ان کانت القابلة امّ الرجل او فی عیاله فلیس لها من شیئ و تجعل اعضاء ثمّ یطبخها و یقسّمها و لا یعطیها الّا اهل الولایة و قال یأکل من العقیقة کلّ احد الّا الامّ و الظّاهر تأکد الکراهة بالنسبة الی الامّ لخبر الکاهلی عن ابی عبدالله علیه السلام فی العقیقة قال «لا تطعم الامّ منها شیئاً» و فی روایة اخری عن ابی عبدالله علیه السلام قال «لا تأکل المرأة من عقیقة ولدها و لا بأس بان تعطیها الجار المحتاج».

(و یکره) ان تکسر عظامها بل تفصل اعظائها لقول الصادق علیه السلام فی الخبر المتقدّم و تجعل اعضاء ثمّ یطبخها و یقسّمها و لا یعطها الّا اهل الولایة.

(و یستحبّ) ان یدعی لها مؤمنون و اقلّهم عشرة لقول الصّادق علیه السلام فی الخبر المذکور و تطعم منه عشرة من المسلمین فان زادوا فهو افضل.

(و یستحبّ) ان یطبخ طبخاً دون ان تفرّق لحماً او تشوی علی النار للامر بطبخها و المعتبر مسماه و اقلّه ان یطبخ بالماء و الملح و لو اضیف الیهما غیرهما فلا بأس لاطلاق الامر الصادق به بل ربّما کان اکمل.

(و الحاصل) یتخیّر فی العقیقة بین ان یفرقها لحماً او مطبوخاً او تطبخ و یدّعی علیها جماعة من المؤمنون و لا اقلّ من عشرة و ان زاد فهو افضل یأکلون منها و

یدعون للولد و افضل احوال طبخها ان یکون بماء و ملح و لا بأس باضافة شیئ الیها من الحبوب کالحمص و غیره.

(و یستحبّ الدعاء) عند ذبح العقیقة بالمأثور عن ابی عبدالله علیه السلام قال «تقول علی العقیقة اذا عقّقت بسم الله و بالله اللّهم عقیقة عن فلان لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمها بعظمه اللّهم اجعلها وقاء لآل محمد صلی الله علیه و آله و سلم».

(و عن ابی جعفر علیه السلام) قال «اذا ذبحت فقل بسم الله و بالله و الحمدلله و الله اکبر ایماناً بالله و ثناء علی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم و العظمة لامره و الشکر لرزقه و المعرفة بفضله علینا اهل البیت فان کان ذکراً فقل اللهمّ انّک وهبت لنا ذکراً و انت اعلم بما وهبت و منک ما اعطیت و کلّما صنعنا فتقبّله منا علی سنّتک و سنّة نبیّک و رسولک و اخسأ عنّا الشیطان الرجیم لک سفکت الدماء لا شریک لک و الحمدلله رب العالمین».

(و عن الصادق علیه السلام) مثله و زاد فیه اللّهم لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمها بعظمه و شعرها بشعره و جلدها بجلده اللّهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان و عنه علیه السلام اذا اردت ان تذبح العقیقة قلت «یا قوم انّی بریئ ممّا تشرکون انّی وجّهت وجهی للذی فطر السماوات و الارض حنیفاً مسلماً و ما انا من المشرکین انّ صلاتی و نسکی و محیای و مماتی لله ربّ العالمین لا شریک له و بذلک امرت و انا من المسلمین اللهم منک و لک بسم الله و الله اکبر اللّهم صلّ علی محمد و آل محمد و تقبّل من فلان بن فلان و تسمّی المولود باسمه ثمّ تذبح».

(و عنه علیه السلام) «یقال عند العقیقة اللّهم منک و لک ما وهبت و انت اعطیت اللّهم فتقبله منّا علی سنّة نبیّک صلی الله علیه و آله و سلم و نستعیذ بالله من الشیطان الرّجیم و تسمّی و تذبح و تقول لک سفکت الدماء لا شریک لک و الحمدلله ربّ العالمین اللّهم اخسأ الشیطان الرّجیم».

الی غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی استحباب الادعیة المأثورة عند ذبح العقیقة.

القول في الرضاع

و هو بكسر الرّاء و فتحها مصدر رضع كالرّضاعة بالكسر و الفتح ايضاً.

(مسئلة) المعروف و المشهور بين الاصحاب انّه لا يجب على الامّ ارضاع ولدها لا مجّاناً و لا بالاجرة مع عدم الانحصار بها بلا خلاف كما انّه لا يجب عليها ارضاعه مجّاناً و ان انحصر بها بل لها المطالبة باجرة الارضاع من مال الولد ان كان له مال و من ابيه ان لم يكن مال و كان الاب مؤسراً.

(و يدلّ) على ما ذكرناه مضافاً الى الاصل ظاهر قوله تعالى ﴿فان ارضعن لكم فآتوهن أجورهنّ﴾ الى قوله تعالى ﴿و ان تعاسرتم فسترضع له اخرى﴾[1] و قوله تعالى ﴿لا تضارّ والدة بولدها﴾[2] الشامل لاضرارها بالاجبار على ارضاعه لو كان واجباً و رواية سليمان بن داود قال «سئل ابوعبدالله عليه السلام في الرّضاع قال لا تجبر المرأة على ارضاع الولد و تجبر امّ الولد».

(نعم) لو لم يكن للولد مال و لم يكن الاب و الجدّ و ان علا مؤسرين تعيّن على الامّ ارضاعه مجّاناً امّا بنفسها او باستيجار مرضعة اخرى او بغيره من طرق الحفظ ان لم يكن مضراً له من حيث وجوب انفاقه عليها و الظاهر لا فرق في الحكم المذكور بين اللبأ و غيره.

(و في الرياض) المعروف من مذهب الاصحاب بل كاد يكون اجماعاً منهم انّه لا تجبر الامّ الحرّة و لا مملوكة الغير على ارضاع ولدها الّا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت و لم يتمكّن لعدم وجود الاب او اعساره و عدم تمكّنه منه مع

---

[1] - سورة الطلاق، الآية ۶.

[2] - سورة البقرة، الآية ۲۳۳.

عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف لوجوب انفاقها عليه فى هاتين الصورتين. انتهى.

(و فى المسالك) عدم وجوب ارضاع الولد على الامّ مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد و وجود مرضعة سواها و قدرته على دفع الاجرة اليها او تبرّعها و الّا وجب عليها ارضاعه كما يجب الانفاق عليه حيث يكون الاب مفقوداً او معسراً فاذا اجتمعت هذه الشرائط لم يجب عليها بل يتعلّق التكليف بالاب كما يجب عليه الانفاق ان لم يكن للولد مال و الّا استأجر عليه من ماله. انتهى.

(و لكن جماعة من الفقهاء) منهم العلامة فى القواعد و الشهيد فى اللمعة اوجبوا ارضاع الامّ اللّبأ بكسر اللّام و هو اوّل اللّبن فى النتاج قاله الجوهرى و فى نهاية ابن الاثير هو اوّل ما يحلب عند الولادة و ربّما قيّده بعضهم بثلاثة ايّام و لكن ليس على تحديد هذا المقدار دليل بل الظاهر من عبارة بعض اهل اللغة انّه حلبة واحدة.

(و كيف كان) انّ الوجه فى وجوب اللّبأ عليها على ما قيل انّ الولد لا يعيش بدونه و هو ممنوع يكذّبه الوجدان مضافاً الى ان ظاهر اطلاق الادلّة خلافه و لعلّهم ارادوا الغالب و انّه لا يقوى و لا تشتدّ بُنيته الّا بذلك فحينئذ لا وجه للوجوب و على تقدير وجوبه لا يجب عليها التبرّع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال و الّا ففى ماله جمعاً بين الحقّين و لا منافاة بين وجوب الفعل و استحقاق عوضه كبذل المالك فى المخمصة للمحتاج فانّه واجب مع انّه يجب للمبذول له ردّ عوضه فلا يرد انّه لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب.

(و على كلّ حال) بما ذكر يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب فى قوله تعالى ﴿و الوالدات يرضعن اولادهنّ حولين كاملين﴾[1] الى الاستحباب جمعاً بين الادلّة.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۳۳.

(مسئلة) لا خلاف بين الاصحاب فی جواز استیجار الاب لها علی ارضاعه اذا کانت مطلّقة بائنة و هل يصح استيجاره لها و هی فی حباله و المشهور بين الاصحاب هو الجواز للعمومات و الاطلاقات خلافاً للبعض حيث قال لا يصح ذلک و هی فی حباله و کذا لا يصح استيجارها لخدمته او خدمة غيره و ارضاع ولد غيره لعدم القدرة علی التسليم باعتبار ملک الزّوج للاستمتاع بها فی کلّ وقت الّا ما استثنی من اوقات الصلاة و الصيام و اجيب بما حاصله انّ المستأجر ان کان هو الزّوج فالمانع من قبله فهو فی الحقيقة اسقاط منه لحقّه بل هو اولی بالصحة علی ما فی الجواهر من اجير اذن له المؤجر بالاجارة من غيره فی مدّة اجارته امّا اذا کان المستأجر الغير فلا ريب فی تقييده بما اذا لم يناف حقّ الزّوج کما لا يخفی.

(مسئلة) الامّ احقّ بارضاع ولدها من غيرها اذا کانت متبرّعة او تطلب ما يطلب غيرها بالاجماع حکاه جماعة علی ما فی الرياض و قيل لظاهر الآية ﴿فان ارضعن لکم﴾ الآية و فيه تأمّل و الاولی الاستدلال عليه ببعض الروايات منها خبر ابن سنان عن ابی عبدالله عليه السلام «فی رجل مات و ترک امرأة و معها منه ولد فألقته علی خادمة لها فأرضعته ثم جائت تطلب رضاع الغلام من الوصیّ فقال لها اجر مثلها و ليس للوصی ان يخرجه من حجرها حتی يدرک و يدفع اليه ماله».

(و منها) رواية ابی بصير عن ابی عبدالله عليه السلام قال «سمعته يقول المطلّقة الحبلی ينفق عليها حتّی تضع حملها و هی احقّ بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخری يقول الله عزّ و جلّ ﴿لا تضارّ والدة بولدها و لا مولود له بولده﴾[1] و علی الوارث مثل ذلک لا يضارّ بالصبیّ و لا يضارّ بامّه فی ارضاعه و ليس لها ان تأخذ فی رضاعه فوق حولين کاملين فاذا اراد الفصال عن تراض منهما کان حسناً و الفصال هو الفطام.

(و امّا) لو طلبت زيادة او تطلب الاجرة و وجدت متبرّعة فللاب تسليمه الی

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۳۳.

غيرها و يدلّ عليه عدّة من الرّوايات منها رواية داود بن الحصين عن ابى عبدالله عليه السلام قال «و الوالدات يرضعن اولادهنّ قال ما دام الولد فی الرّضاع فهو بين الابوين بالسّوية فاذا فطم فالاب احقّ به من الامّ فاذا مات الاب فالامّ احقّ به من العصبة و ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم و قالت الامّ لا ارضعه الّا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الّا انّ ذلک خير له و ارفق به ان يترک مع امّه».

(و منها) رواية ابى الصباح الكنانى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «اذا طلّق الرجل المرأة و هى حبلى انفق عليها حتّى تضع حملها و اذا وضعته اعطاها اجرها و لا يضارّها الّا ان يجد من هو ارخص اجراً منها فانّ هى رضيت بذلک الاجر فهى احقّ بابنها حتى تفطمه»، الى غير ذلک من الاخبار.

(و لكن) هل يسقط فی الفرض المذكور حقّ الحضانة الثّابت للامّ؟ فيه وجهان بل قولان و الظّاهر العدم لعدم التنافى بين السقوط حقّ الارضاع و ثبوت الحقّ الآخر لامكان كون الولد فی حضانة الامّ مع كون رضاعه من امرأة اخرى امّا بحمل الامّ الولد الى المرضعة عند الاحتياج الى اللّبن او باحضار المرضعة مثلاً.

(مسئلة) للمولى اجبار امته على الرّضاع لولده منها او من غيرها او غير ولده بلا خلاف و لا اشكال لانّ جميع منافعها مملوكة له.

(مسئلة) نهاية مدّة الرّضاع حولان كاملان اربع و عشرون شهراً بلا خلاف بنصّ الآية و الرّواية و لكن يجوز الاقتصار على احد و عشرين شهراً بلا خلاف عن الاصحاب لظاهر قوله تعالى فی سورة الاحقاف ﴿و حمله و فصاله ثلاثون شهراً﴾ بناء على انّ الغالب فی الحمل تسعة اشهر المنزّل عليه اطلاق الآية فيكون الباقى احد و عشرون شهراً و للنّصوص منها موثّق سماعة عن ابى عبدالله عليه السلام قال «الرّضاع احد و عشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبىّ» و منها خبر ابن الصباح قال «قال ابو عبدالله عليه السلام الفرض فی الرّضاع احد و عشرون شهراً فما نقص عن احد و عشرين

شهراً فقد نقص المرضع و ان اراد ان يتمّ الرّضاعة فحولين كاملين».

(و بالجملة) فمقتضاهما بعد الانجبار سنداً و دلالة انّه لا يجوز ان ينقص عن ذلک مع الامکان و من غير ضرورة، هذا هو المشهور بين الاصحاب بل فى کشف اللثام دعوى الاتّفاق عليه فمناقشة بعض الاجلّة فى المسئلة و تجويزه النقص عن المدّة المزبورة من غير ضرورة للاصل و ظاهر الآية ﴿فان ارادا فصالاً عن تراض منهما و تشاور فلاجناح عليهما﴾ واهية لتخصيصها بما مرّ من النّصوص.

(مسئلة) يجوز الزّيادة على الحولين للاصل و لبعض النّصوص منها صحيحة سعد بن سعد الاشعرى عن ابى الحسن الرّضا عليه السلام «قال سئلته عن الصبىّ هل يرضع اکثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلک شيئ قال لا» و غير ذلک من النصوص.

(و لکن المشهور) قيّدوا الزّيادة على الحولين بالشّهر و الشهرين خاصّة و فى الرّياض انّ مستند المشهور على تقييد الزّيادة بهما غير واضح الّا ما يقال من ان به رواية و فى الاعتماد على مثلها فى تقييد ما مرّ من الادلّة مناقشة و ان کان ربّما يتوهم کونها مرسلة مجبوراً ضعفها بالشهرة و ان مثلها ترجّح على الادلّة الماضية و ذلک لانّ الرجحان بعد وضوح الدلالة و ليس اذ يحتمل التوهم لکن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبداهة.

(و فى الجواهر) قد يقال انّ مستند المشهور حرمة الارضاع بعد الحولين باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن مدّة الرّضاع لکونه من فضلات ما لا يؤکل لحمه الممنوع اکلها بل الظّاهر ان ذلک لکونه من الخبائث کالبصاق و باقى رطوباتها و کلّما حرم على المکلّف لخبثه يحرم اطعامه لغير المکلّف کالدم و نحوه و حينئذ فالمحتاج الى المستند جوازه بعد الحولين الّذين هما منتهى الرّضاع کتاباً و سنّة و اجماعاً نعم قد يستثنى الزّيادة شهراً او شهرين باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدّة تعلّقه به و للمرسل المنجبر بالشهرة انتهى الظّاهر من

كلام صاحب الجواهر الميل الى ما قيل من ان مستند حرمة الارضاع بعد الحولين كون لبنها بعدهما من الخبائث و لكن لايخفى ما فيه من الاشكال فى القول بانه من الخبائث كباقى رطوباتها فتأمّل هذا مضافاً الى انّه قد تقدّم الدليل على جواز الزّيادة على الحولين.

(و على كلّ حال) لايجب على الوالد اجرة ما زاد على الحولين من رضاع الولد مع عدم الضّرورة اليه فلا تستحقّ عليه ذلک الّا بمعاملة معه و هو المراد من قوله عليه السلام فى صحيحة الحلبى قال «قال ابو عبدالله عليه السلام ليس للمرأة ان تأخذ فى رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين ان ارادا الفصال قبل ذلک عن تراض منهما فهو حسن و الفصال الفطام».

(مسئلة) يستحبّ ان يكون رضاع الصبىّ بلبن امّه فانّه ابرک من غيره لاوفقيّته بمزاجه لتغذيته فى بطن امّه الّا اذا اقتضت جهة اخرى اولوّية غيرها من حيث شرافتها و طيب لبنها و خباثة الامّ لكونها ذمّية او مجوسيّة او غير عفيفة او غير نقيّة او نحو ذلک و يدلّ على استحباب رضاع الصبىّ بلبن امّه قول ابى عبدالله عليه السلام فى خبر طلحة بن زيد قال «قال اميرالمؤمنين عليه السلام ما من لبن رضع به الصبىّ اعظم بركة عليه من لبن امّه».

(مسئلة) يستحبّ ارضاع المرضعة الولد من الثديين معاً لما روى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «يا امّ اسحاق لا ترضعيه من ثدى واحد و ارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاماً و الآخر شراباً» و فى خبر جابر بن عبدالله قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم «اذا وقع الولد فى بطن امّه الى ان قال و جعل الله تعالى رزقه فى ثديى امّه فى احدهما شرابه و فى الآخر طعامه»، الحديث.

(مسئلة) لو ادّعى الاب وجود متبرعة و انكرت الامّ و لم يكن له بيّنة على وجودها فالقول قولها مع يمينها لانّه المدّعى و لانّ الحقّ ثابت لها و هو يدّعى اسقاطه بوجود المتبرعة و الاصل عدم سقوطه الى ان يثبت.

القول فى الحضانة

هى بالفتح و الكسر فى اللّغة بمعنى الحفظ و الصّيانة و فى الاصطلاح كما فى القواعد و المسالک ولاية و سلطنة على تربية الطفل و ما يتعلّق بها من مصلحة حفظه و جعله فى سريره و كحله و دهنه و تنظيفه و غسل خرقه و ثيابه و نحو ذلک.

(و اورد عليه) بانّ الحضانة لو كانت ولاية على تربية الطفل فاللّازم ان لا تسقط باسقاط الامّ و تجب عليها مراعاة ذلک على وجه لا تستحقّ عليه الاجرة كما هو الشأن فى غيرها من الولايات مع انّه ليس فى شيئ من الادلّة ما يقتضى ذلک بل فيها ما يقتضى خلافه كالتعليق على مشيئتها و التعبير بالاحقّية بل ظاهرها كون هذه الاحقيّة مثل الاحقّية فى الرّضاع فحينئذ لا يكون ذلک واجباً عليها و لها اسقاطه و مطالبة الاجرة عليه و الاولى فى تعريف الحضانة فى الاصطلاح بالنظر الى ظاهر الادلّة انّها حقّ فى تربية الطفل و ما يتعلّق بها.

(و كيف كان) انّ الامّ احقّ بحضانة الولد و تربيته و ما يتعلّق بها من مصلحة حفظ مدّة الرّضاع اى الحولين ان شائت اذا كانت حرّة مسلمة عاقلة ذكراً كان او انثى سواء ارضعته هى بنفسها او بغيرها فلا يجوز للاب ان يأخذه فى هذه المدّة منها فاذا انقضت مدّة الرّضاع فالاب احقّ بالذكر و الامّ احقّ بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ثم يكون الاب احقّ بها و ان فارق الامّ بفسخ او طلاق قبل ان تبلغ سبع سنين لم يسقط حقّها ما لم تتزوّج بالغير فلو تزوّجت سقط حقّها عن الذكر و الانثى و كانت الحضانة للاب و لو فارقها الثانى فهل تعود حضانتها ام لا؟ وجهان بل قولان لا يخلو اوّلهما من رجحان و لكن الاحوط لهما التصالح و التسالم.

(مسئلة) لو مات الاب بعد انتقال الحضانة اليه او قبله او كان مملوكاً او كافراً او مجنوناً كانت الامّ احقّ بحضانة الولد الى ان يبلغ ذكراً كان او انثى من الوصىّ للاب

و من الجدّ و الجدّة له و غيرهما من اقاربه و ان تزوّجت.

(مسئلة) لو ماتت الامّ فى زمن حضانتها فالاب احقّ به من وصيّها و ابيها و امّها و غيرهما من اقاربها و اذا فقد الابوان فاب الاب احقّ به و مع فقده فالوصى لاحدهما و مع فقده كانت الحضانة لاقارب الولد الاقرب منهم اليه فالاقرب على ترتيب مراتب الارث على المشهور لآية اولى الارحام فالاقرب منهم يمنع الابعد و مع التعدّد و التساوى فى المرتبة و التّشاح اقرع بينهم.

(مسئلة) اذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الابوين عنه و كان له الخيار فى الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما.

(مسئلة) اذا اخذ الاب او غيره الطفل من امّه و لو عدواناً لم يكن عليه تدارك حقّ الحضانة بقيمة او نحوها و يصحّ اسقاط حقّ الحضانة المستقبلة كما يصحّ اسقاطه يوماً فيوماً.

(مسئلة) حقّ الحضانة الذى يكون للامّ يسقط باسقاطها بخلاف حقّ الحضانة الذى يكون للاب او الجدّ فانّه لا يسقط باسقاطه و الظّاهر انّها تستحقّ الاجرة على الحضانة الّا اذا كانت متبرعة بها او وجد متبرّع بالحضانة.

(مسئلة) لا حضانة للكافرة مع الاب المسلم لكون الولد حينئذ مسلماً باسلام ابيه ﴿و لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ بناء على انّها ولاية و سلطنة بل و ان قلنا انّها حقّ للاب و الامّ فانّ الاسلام يعلو و لا يعلى عليه هذا الحديث ذكره فى الوسائل[1].

(فالحاصل) انّ المسلم احقّ من الكافر الذى يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده و نموّه على اخلاقه نعم لو كان الولد كافراً تبعاً لابويه فحضانته للامّ الى ان يفطم ان ترافعوا الينا بل فى المسالک لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله و لم

---

[1] - الوسائل، كتاب المواريث، الباب ۱، من ابواب موانع الارث، الحديث ۱۱.

يمكّنوا من كفالته لئلّا يفتنوه عن الاسلام الذى قد مال اليه و ان لم يصحّ اسلامه.

(مسئلة) لا حضانة للمجنونة التى لا يتأتّى منها الحفظ و التعهّد بل هى فى نفسها محتاجة الى الحضانة و كيف يعقل حضانتها لغيرها بل فى المسالک لا فرق بين ان يكون الجنون مطبقاً او منقطعاً الّا اذا وقع نادراً و لا تطول مدّته فلا يبطل الحقّ بل هو كمرض يطرء و يزول، انتهى.

(و فى الحاق) المرض المزمن الّذى لا يرجى زواله كالسلّ و الفالج بحيث تشغل بالألم عن كفالته و تدبير امره وجهان و نحوه المرض المعدّى كالجذام و البرص و نحوهما و اطلاق الادلّة مع اصالة بقاء الولاية اذا كانت الامراض حادثة بعدها يقتضى الالحاق و الضّرر مندفع بالاستنابة الّا انّ فى شمول الاطلاق لمثلها نوع مناقشة و المحكى عن بعضهم انّه يشترط فى حضانة الامّ ان لا يكون بها مرض معدّ من جذام او برص ممّا يترتّب على حضانتها من خوف الضرر على الولد و قد قال رسول الله ﷺ «فرّ من المجذوم فرارک من الاسد».

(مسئلة) يستحبّ ان لا يمنع الولد من زيارة الامّ و الاجتماع معها كما لا تمنع هى من زيارته و الاجتماع معه لما فى ذلک من قطع الرحم و المضارّة بها فان كان ذكراً ترک يذهب الى امّه و ان كانت انثى أتتها هى زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها و الّا مضت هى اليها و المراد عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم التضرّر على الطفل بها و خصوصاً فى حال مرضه او مرضها او موت كلّ منهما هذا كلّه فى الذكر و الانثى.

(مسئلة) الاقوى عدم اشتراط العدالة فى حضانة الامّ بناء على انّها حقّ فى تربية الطفل و ما يتعلّق بها فهو لا يتوقّف على العدالة مع انّ منشأها الشفقة التى هى من لوازم طبيعة كلّ حيوان، نعم لو ظهر عدم الائتمان المرأة على الولد امكن حينئذ دعوى سقوط حضانتها و عدم شمول الاطلاقات لها بل فى كشف اللثام انّه لا شبهة

فی ذلک هذا.

(و لکن) المحکی عن المبسوط الشیخ و قواعد الشهید و تحریر الفاضل اشتراط عدم الفسق.

(و فی المسالک) انّه یمکن الجمع بین عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاکثر و یجعل المانع ظهور الفسق لما یترتّب علیه من الاخطار السابقة بخلاف غیره من المستورین و ان لم تظهر عدالته بالمعنی الذی اعتبر المتأخّرون.

۞۞۞

الفصل الخامس عشر:

في النفقات

فی حکم النفقات

لا تجب النفقة الّا باحد اسباب ثلاثة، الزوجيّة و القرابة و الملكيّة باجماع الامّة كما حكاه جماعة و البحث الآن فی نفقة الزّوجة.

(مسئلة)انّما تجب نفقة الزّوجة بشرطين:

(الاوّل) ان يكون العقد دائماً فلا نفقة للمنقطعة بلا خلاف.

(و الثانی) التمكين الكامل و هو ان تخلی بينه و بين نفسها قولاً و فعلاً فی كلّ زمان و مكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت نفسها فی زمان دون زمان او فی مكان دون آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين و لا فرق بين ان تكون مسلمة او ذمّية و ان تكون حرّة او امة.

(و هذا الشرط) مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعاً مع انّا لم نقف على مخالف فيه صريحاً بل و لا ظاهراً الّا ما ربّما يستفاد من تردّد المحقّق فی الشرايع و استشكال الفاضل فی القواعد و هو بمجرّده لا يوجب المخالفة مع تصريح المحقّق بان اعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المعرّف المفيد للعموم الظاهر فی الاجماع و نحوه الشهيد الثانی فی المسالك و كيف كان لا خلاف فی انّه لا نفقة للنّاشزة الخارجة عن طاعة الزّوج و لو بالخروج من بيته بلا اذن و منع لمس بلا عذر امّا على اعتبار التمكين فواضح و امّا على غيره فلان النشوز مانع و هو اجماعی حكاه جماعة فيعود الخلاف المتوهّم او الاشكال الواقع حينئذ الى ان التمكين هل هو شرط او النشوز مانع و يتفرّع على القولين فروع ليس هذا المختصر موضع التعرّض لها.

(مسئلة) لو كانت الزّوجة صغيرة فلا نفقة لها لعدم تحقّق التمكين من جانبها سواء كان زوجها صغيراً او كبيراً و لو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطی لانّه

استمتاع نادر لا یرغب الیه فی الغالب خلافاً للحلّی حیث ذهب الی وجوب نفقتها امّا لمنع اعتبار التمکین مطلقا او فی خصوص المقام لاختصاص اعتباره علی القول به بما اذا کانت الزّوجة ممّن له اهلیة التمکین، فتأمّل.

(مسئلة) لو کان الزّوج صغیراً و الزّوجة کبیرة ممکّنة وجبت نفقتها لتحقّق التمکین من طرفها اذ المعتبر فی وجوب الانفاق للزّوجة العقد مع التمکین علی المختار او هو مع عدم النشوز کما علی القول الآخر و علی کلا التقدیرین فاللّازم منه وجوب النفقة للکبیرة اذا مکّنت او لم تنشز و ان کان الزّوج صغیراً کما یجب الانفاق علیها لو غاب الزّوج او هرب بعد ان سلّمت نفسها خلافاً للشیخ حیث ذهب الی عدم وجوب النفقة لها و علّله بعض بمنع شمول ادلّة وجوبها للصّغیر لانصراف ظهورها باعتبار انّها خطابات و تکالیف الی غیر الصغیر و ذکر فی المسالک وجهاً آخر لما ذهب الیه الشیخ ثمّ تنظّر فیه، فراجع.

(مسئلة) الاقوی عدم وجوب النفقة فی الزّمان الفاصل بین العقد و الزّفاف لان الزّوجة فی الزّمان المذکور لیست علی التمکین الکامل و یؤیّد ذلک السیرة المستمرّة بین المسلمین حیث ینکحون و یتزوّجون الکبائر و یضعونهنّ عند اهلهنّ من غیر انفاق الی الزّفاف.

(مسئلة) اذا نشزت الزّوجة سقطت نفقتها ما دامت کذلک فاذا رجعت الی الطاعة لم تستحقّ النفقة حتّی تظهرها و علم الزّوج بها و انقضی زمان امکن الوصول الیها.

(مسئلة) لو مکّنت قبلاً و منعت غیره قیل سقطت نفقتها و فیه تأمّل.

(مسئلة) لو ارتدت سقطت النفقة و ان عادت فی العدّة عادت.

(مسئلة) لو کانت مریضة او قرناء او رتقاء لم تسقط النفقة بلا خلاف بل و فی کلّ ما امتنع الاستمتاع فیه لعذر شرعی او عقلی من حیض او احرام او اعتکاف واجب او غیر ذلک للاصل و عموم ادلّة الانفاق و کذا لا تسقط اذا سافرت باذن

الزّوج سواء كان فى واجب او مندوب او مباح و كذا لو سافرت فى واجب مضيّق كالحجّ الواجب بغير اذنه.

(و اما) لو سافرت بغير اذنه فى مندوب او مباح فانّه تسقط نفقتها بلا خلاف لانّه من حقّه عليها ان لا يقع ذلک منها الّا باذنه بل هى من الناشزة لا نفقة لها و قد سمعت التصريح فى النّصوص المتقدّمة فى البحث عن النشوز الدالة على سقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير اذنه و لو لغير سفر فضلاً عمّا كان له بل قال بعض الاعلام من فقهائنا لا يبعد القول بسقوط نفقتها فى السفر بغير اذنه فى الواجب الموسّع لتضييق حقّه فلا يعارضه الموسع.

(مسئلة) لا يجوز للزّوجة ان تخرج من بيتها بغير اذن زوجها و ان لم يكن خروجها منافياً لحقّ الاستمتاع بها فان خرجت بغير اذنه لم تستحقّ النفقة نعم لا يحرم عليها سائر الافعال بغير اذن الزّوج الّا ان يكون منافياً لحقّ الاستمتاع.

(مسئلة) لو كان الزّوج عظيم الآلة و هى ضعيفة منع من وطيها لخوف الجناية بالافضاء و غيره لقوله تعالى ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾ و لكن لا تسقط النفقة و كانت كالرّتقاء و مثل ذلک لو كانت ضئيلة و هو عبل و ان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة الى غيره.

(مسئلة) تثبت النفقة و السكنى للمطلّقة الرّجعيّة ما دامت فى العدّة كما تثبت للزّوجة من غير فرق بين كونها حائلاً او حاملاً بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى قول ابى جعفرعليه‌السلام فى خبر زرارة «انّ المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها انّما ذلک للّتى لزوجها عليها رجعة» و غير ذلک من الاخبار و لو كانت المطلقة الرجعيّة ناشزة و طلّقت فى حال نشوزها لم تثبت لها النفقة كالزّوجة الناشزة.

(مسئلة) تسقط نفقة ذات العدّة البائنة و سكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ بالاجماع مضافاً الى الرّوايات المعتبرة الّا اذا كانت عن طلاق و كانت حاملاً فانّها

تستحقّ النفقة و السكنى حتّى تضع حملها و لا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة او المنقضية مدّتها.

(و لكن) هل النفقة للحمل او لامّه فيه قولان قال الشيخ و جماعة هى للحمل و فى الحدائق نسبته الى الاكثر و عن جماعة اخرى هى للحامل و تظهر الثمرة فى موارد اشار اليها فى المسالک و الجواهر نتعرّض لواحد منها و هو فى الحرّ اذا تزوّج بامة و شرط عليه مولاها رقّ الولد و جوّزناه فانّه لا نفقة عليه اذا أبانها حاملاً لانّ نفقة الرقيق على مولاه بخلاف ما اذا قلنا بكون النفقة للحامل فان المتّجه حينئذ وجوبها عليه، الى غير ذلک من الموارد.

(مسئلة) الحامل المتوفّى عنها زوجها فهل لها نفقة ام لا؟ المستفاد من رواية رواها ابو الصباح الكنانى عن ابى عبدالله عليه السلام «ان لها النفقة من نصيب ولدها الذى فى بطنها» و عمل بها الشيخ و جماعة.

(و لكن) المستفاد من عدّة روايات فيها الصحيح و الحسن انّه لا نفقة لها لا من تركة زوجها و لا من نصيب ولدها و ذهب الى ذلک ابن ادريس و المحقّق فى الشرايع و العلامة و سائر المتأخّرين فمختارهم هو الاقوى و امّا المتوفى عنها زوجها ام لم تكن حاملاً فليس لها النفقة بالاتّفاق.

(مسئلة) لو ادّعت المطلّقة بائناً انّها حامل مستندة الى وجود الامارات التى يستدلّ بها على الحمل عند النسوان فقيل صدّقت و فى تصديقها بمجرّد دعواها تأمّل.

(نعم) لا يبعد قبول قول الثقة الخبيرة من القوابل قبل ظهور الحمل من غير احتياج الى شهادة اربع منهنّ او اثنين من الرجال المحارم فحينئذ انفق عليها يوماً فيوماً الى ان تبيّن الحال فان تبيّن الحمل و الّا استعيد منها ما صرف عليها لعموم على اليد و من اتلف و التسليط الذى وقع منه مقيد بكونه نفقة على حامل لا مطلقا و فى جواز مطالبتها بكفيل قبل تبيّن الحال وجهان بل قولان ارجحهما الثانى فيما

قلنا بتصديقها فيه.

(مسئلة) مقتضى الادلّة كتاباً و سنّة عدم تقدير النّفقة شرعاً بل الضّابط القيام بما تحتاج المرأة اليه من الاطعام و الادام و الكسوة و السكنى و الفراش و الغطاء و الاخدام و الآلات التى تحتاج اليها لشربها و طبخها و كذا آلة الدهن و التنظيف من المشط و الدهن و الصابون و سائر ما تحتاج اليه بحسب حالها و لا يجب الكحل و الطيب.

(و امّا الطعام) ففى تقديره خلاف و لكن الاقوى هو الاقتصار على سدّ الخلة بفتح الخاء و هى الحاجة اى بمقدار ما يكفيها لشبعها و فى جنسه يرجع الى ما هو المتعارف لامثالها فى بلدها و ما تعوّدت به بحيث تتضرّر بتركه.

(و امّا الادام) قدراً و جنساً فكالطّعام يراعى فيه ايضاً ما هو المتعارف لامثالها فى بلدها و ما هو معتاد لها حتّى لو كانت عادة امثالها او الموالم لمزاجها دوام اللحم وجب و كذا لو اعتادت بشيئ خاصّ من الادام بحيث تتضرّر بتركه بل الظّاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لامثالها من غير الطعام و الادام كالشاى و التنباک و القهوة و نحوها و اولى بذلک المقدار اللازم من الفواكه الصيفيّة التى تناولها كاللازم فى الاهوية الحارّة بل و كذا ما تعارف من الفواكه المختلفة فى الفصول لمثلها.

(و كذلك الحال) فى الكسوة فيلاحظ فى قدرها و جنسها عادة امثالها و الفصول التى تحتاج اليها شتاء و صيفاً ضرورة شدّة الاختلاف فى الكمّ و الكيف و الجنس بالنسبة الى ذلک بل لو كانت من ذوات التجمّل لزم لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حسب امثالها.

(و هكذا) الفراش و الغطاء فانّ لها ما يفرشها على الارض و ما تحتاج اليها للنّوم من لحاف و مخدّة و ما تنام عليه و يرجع فى قدرها و جنسها و وصفها الى ما ذكر فى غيرها.

(و تستحقّ) فى الاسكان ان يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة امثالها و كان لها

من المرافق ما تحتاج اليه امّا بعارية او جارية او ملک و لو كانت من اهل البادية كفاها كوخ او بيت شعر منفرد يناسب حالها و لها ان تطالبه بالتفرّد بالمسكن عن مشاركة غير الزّوج ضرّة او غيرها لو كان فى مشاركة غير الزّوج الضّرر و المشقّة لها مع القدرة عليه لانّه من المعاشرة بالمعروف و الامساک بالمعروف و لفهمه من قوله تعالى ﴿و لا تضارّوهنّ﴾ لتضيّقوا عليهنّ.

(و امّا الاخدام) فانّما يجب ان كانت من اهل الاخدام لشرف او حاجة للعشرة بالمعروف و الّا خدمت نفسها من غير فرق فى ذلک بين اعسار الزّوج و ايساره.

(نعم) الاعتبار بحال المرأة فى بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم و اذا وجبت الخدمة فالزّوج بالخيار بين الانفاق على خادمتها ان كانت لها خادمة و بين ان يبتاع خادمة لها او يستأجرها او يستعيرها لها او يأمر مملوكته بان تخدمها او يخدمها بنفسه على اشكال فى هذا الاخير و على كلّ حال فالخيار فى افراد الخدمة له لانّه المكلّف بها و ليس لها التخيير فحينئذ لو اختارت خادمة و اختار الزّوج غيرها قدّم اختياره و المرجع فى نفقة الخادمة جنساً وقدراً و غير ذلک العادة لامثالها من الخدّام.

(الحاصل) فى جميع المذكورات من حيث الطعام و الادام و المسكن و الكسوة يرجع الى العرف و العادة و امّا الآلات و الادوات المحتاج اليها فيلاحظ فيها ايضاً ما هو المتعارف لامثالها بحسب حاجات بلدها الذى تسكن فيه و تتعيّش فيه ضرورة اختلافها بحسب البلد اختلافاً فاحشاً.

(مسئلة) الظّاهر من النّفقة اللّازمة التى تستحقّها الزّوجة اجرة الحمّام عند الحاجة اليه لبرد و نحوه سواء كان للاغتسال او التنظيف اذا كان بلدها ممّا لم يتعارف فيه الغسل و الاغتسال فى البيت او يتعذّر او يتعسّر ذلک لها لبرد او غيره و منها ايضاً الفحم و الحطب و نحوهما فى زمان الاحتياج اليهما كما ان منها اجرة مصاريف

الولادة و الفصد و الحجامة عند الاحتياج اليهما و كذلک اجرة الطبيب و الادوية المتعارفة التی يكثر الاحتياج اليها بسبب الامراض و الآلام التی قلّما يخلو الشخص منها فی المشهور و الاعوام بل لا يبعد ان يكون منها ما يصرف فی المعالجات الصّعبة التی يكون الابتلاء بها من باب الاتّفاق لو لم يكن حرجيّاً.

(مسئلة) لو قالت انا اخدم نفسی و لی نفقة الخادم لم يجب اجابتها لما تقدّم من ان التخيير من جهة الخادم اليه لا اليها فله ان لا يرضی به فحينئذ لو بادرت بالخدمة من غير اذنه كانت متبرّعة فليس لها مطالبة الاجرة و لا نفقة الخادم.

(مسئلة) الظّاهر استحقاق الزّوجة نفقة كلّ يوم من الطّعام و الادام و غيرهما ممّا يصرف و يتوقّف الانتفاع به علی ذهاب عينه علی وجه التمليک ملكاً متزلزلاً مراعی بحصول تمام التمكين منها لا الامتاع فی صبيحة كلّ يوم فلو منعها مع التمكين و انقضی اليوم استقرّت فی ذمّته و صارت ديناً عليه و كذا يشترط ذلک فی الاستقرار مع انقضاء ايّام فيستقرّ بمقدار التمكين علی ذمته نفقة تلک المدّة سواء طالبته بها او سكتت عنها و سواء قدّرها الحاكم و حكم بها ام لا و سواء كان مؤسراً او معسراً و مع الاعسار ينظر الی اليسار و ليس لها مطالبة نفقة الايّام الآتية.

(مسئلة) لو دفعت اليها نفقة ايّام كاسبوع او شهر مثلاً و انقضت المدّة و لم تصرفها علی نفسها امّا بان انفقت من غيرها او انفق اليها شخص آخر كانت ملكاً لها و ليس للزّوج استردادها و كذا لو استفضلت منها شيئاً بالتّقتير علی نفسها كانت الزّيادة ملكاً لها فليس له استردادها.

(نعم) لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة بموت احدهما او طلاقها بائناً او نشوزها يوزّع المدفوع علی الايّام الماضية و الآتية و يستردّ منها بالنسبة الی ما بقی من المدّة بل الظّاهر ذلک ايضاً فيما اذا دفع لها نفقة يوم عرضت احدی تلک العوارض فی اثناء اليوم فيستردّ الباقی من نفقة ذلک اليوم.

(مسئلة) کیفیّة الانفاق بالطعام و الادام امّا بمؤاکلتها مع الزّوج فی بیته علی العادة کسائر عیاله و امّا بتسلیم النفقة لها و لیس له الزامها بالنحو الاوّل فلها ان تمتنع من المؤاکلة معه و تطالبه بکون نفقتها بیدها تفعل بها ما تشاء الّا انّه اذا اکلت و شربت معه علی العادة سقط ما علیه و لیس لها ان تطالبه بعده.

(مسئلة) ما یدفع الیها للطّعام و الادام امّا عین المأکول کالخبز و التمر و الطبیخ و اللّحم المطبوخ ممّا لا یحتاج فی اعداده للاکل الی علاج و مزاولة و مؤنة و کلفة و امّا عین تحتاج الی ذلک کالحبّ و الارز و الدقیق و نحوها و الظّاهر ان الزّوج بالخیار بین النحوین المذکورین و لیس للزّوجة الامتناع و الزامه بالنحو الاوّل نعم لو اختار النحو الثانی و احتاج اعداد المدفوع للاکل الی اجرة او مؤنة کالحطب و غیره کان علیه.

(مسئلة) لو تراضیا علی بذل الثمن و قیمة الطعام و الادام و تسلّمت ملکته و سقط ما هو الواجب علیه و لیس لکلّ منهما الزام الآخر به.

(مسئلة) ما کان من النّفقة تبقی عینه بالانتفاع به فان کان مثل المسکن و الخادم فلا اشکال فی کونهما امتاعاً لا تملیکاً و کذا الحال فی الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التی دفعها الیها من جهة الانفاق ممّا ننتفع بها مع بقاء عینها فانّها کلّها باقیة علی ملک الزّوج تنتفع بها الزّوجة فله استردادها اذا زال استحقاقها الّا مع التّصریح بانشاء التملیک لها فلو خرجت فی اثناء المدّة عن الاستحقاق لموت او نشوز او طلاق تستردّ اذا کانت باقیة.

(و امّا الکسوة) فقد وقع الخلاف فی کونها تملیکاً او امتاعاً و الاقوی فیها ایضاً هو الامتاع لا التملیک لانّ الغایة من الکسوة الستر و هو یحصل بالامتاع و اصالة برائة الذمّة من التملیک فلو دفع الیها کسوة لمدة جرت العادة ببقائها الیها فکسنها فخلقت قبل تلک المدّة او سرقت وجب علی الزّوج دفع کسوة اخری الیها و لو

انقضت المدّة و الكسوة باقية على نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة اخرى و لو خرجت فی اثناء المدّة عن الاستحقاق لموت او نشوز او طلاق تستردّ اذا كانت باقية.

(مسئلة) لا يشترط فی استحقاق الزّوجة النفقة فقرها و احتياجها فلها على زوجها الانفاق و ان كانت من اغنى الناس.

(مسئلة) اذا لم يكن للزّوج مال يفی بنفقة نفسه و زوجته و اقاربه الواجبی النفقة فهو مقدّم على زوجته بلا خلاف و لا اشكال لاهمّية النفس عند الشارع و هی على اقاربه فما فضل من قوته صرف اليها و لا يدفع الى الاقارب الّا ان يفضل عن نفقتها.

(و على ایّ حال) انّ الزّوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة و لذا تجب النفقة لها مع غناها و فقرها مع غنى الزّوج و فقره و لو بان تكون ديناً عليه بخلاف نفقة الاقارب التی هی من المواساة و لذا لا تقضی و لا تكون ديناً مع الاعسار و حينئذ فما فضل عن قوت نفس الزّوج صرفه اليها و لا يدفع الى الاقارب الّا ما يفضل عن نفقتها.

(مسئلة) اذا كان للزّوج على زوجته دين و امتنعت عن ادائه جاز له ان يقاصّها يوماً فيوماً ان كانت مؤسرة و لا يجوز له ذلک مع عدم امتناعها لانّ التخيير فی جهات القضاء من اموالها اليها الّا ان يفرض التهاتر قهراً بان يكون له عليها مثل النفقة التی تستحقّها منه و كذا لا يجوز له التقاصّ مع اعسارها لان قضاء الدين انّما يجب فيما يفضل عن القوت نعم لو رضيت بالمقاصّة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان الحقّ لها فی ذلک فاذا رضيت باسقاط حقّها آثرت وفاء دينها على القوت لم يكن له الامتناع.

(مسئلة) لو اختلف الزّوجان فی الانفاق و عدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق فان

کان الزّوج غائباً او کانت الزّوجة منعزلة عنه فالقول قولها بیمینها و علیه البیّنة و ان کانت فی بیته داخلة فی عیالاته فالظّاهر انّ القول قول الزّوج بیمینه و علیها البیّنة.

(مسئلة) اذا کانت الزّوجة حاملاً و وضعت و قد طلّقت رجعیّاً و اختلفا فی زمان وقوع الطلاق فادّعی الزّوج انه قبل الوضع و قد انقضت عدّتها بالوضع فلا نفقة لها و ادّعت هی انّه بعده و لم تکن بیّنة فالقول قولها مع الیمین فان حلفت ثبت لها استحقاق النفقة لکن یحکم علیه بالبینونة و عدم جواز الرجوع اخذاً باقراره.

(مسئلة) لو طالبته بالانفاق و ادّعی الاعسار و عدم الاقتدار و لم تصدّقه و ادّعت علیه الیسار فالقول قوله بیمینه ان لم یکن لها بیّنة الّا اذا کان مسبوقاً بالیسار و ادّعی تلف امواله و صیرورته معسراً و انکرته فالقول قولها بیمین و علیه البیّنة.

(مسئلة) اذا لم یکن للزّوج مال ینفق منه علی زوجته و کان یتمکّن من الکسب وجب علیه الّا اذا کان لا یلیق به فتبقی النفقة دیناً علیه و الظاهر وجوب الاستدانة علیه اذا علم التمکّن من الوفاء و امّا اذا احتمل عدم التمکّن من الوفاء قیل لا یجب الاستدانة و فی عدم وجوبها تأمّل بل الظّاهر وجوبها.

(مسئلة) نفقة الزّوج تقبل الاسقاط فی کلّ یوم امّا الاسقاط فی جمیع الازمنة المستقبلة فلا یخلو من اشکال و ان کان الاقوی الجواز و امّا نفقة الاقارب فلا تقبل الاسقاط لانّها من الاحکام لا من الحقوق.

(مسئلة) اذا وجب السّفر علی الزّوجة لم تسقط نفقتها فی السّفر و وجب علی الزّوج القیام بها امّا بذل اجور السّفر و نحوهما ممّا تحتاج الیه من حیث السّفر فان کان السّفر لشؤون حیاتها بان کانت مریضة و توقّف علاجها علی السّفر الی طبیب وجب علی الزّوج بذل ذلک و اذا کان السفر اداء لواجب فی ذمّتها فقط کما اذا استطاعت للحجّ او نذرت الحجّ الاستحبابی باذن الزوج لم یجب علی الزّوج بذلک ذلک کما لا یجب علیه اداء الفدیة و الکفّارة و فداء الاحرام و نحو ذلک من

الواجبات التي لا تقوم بها حياتها.

(مسئلة) الاشهر ان القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح فاذا تزوّجت المرأة العاجز او طرء العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها و لا بواسطة الحاكم و لكن يجوز لها ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فان امتنع طلّقها الحاكم الشرعي و كذا اذا امتنع القادر عن الانفاق جاز لها ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعي فيلزمه باحد الامرين من الانفاق و الطلاق فان امتنع عن الامرين و لم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها و لا فرق بين الحاضر و الغائب.

(نعم) اذا كان الزّوج مفقوداً و علمت حياته وجب عليها الصبر و ان لم يكن له مال ينفق عليها منه و لا وليّ ينفق من مال نفسه يأتي انشاء الله تعالى في مبحث العدّة التعرّض لبقيّة احكام المفقود.

القول فى نفقة الاقارب

(مسئلة) يجب الانفاق على الابوين و آبائهما و امّهاتهما و ان علوا و على الاولاد و اولادهم و ان نزلوا ذكوراً و اناثاً صغيراً او كبيراً مسلماً او كافراً و يدلّ على ذلک مضافاً الى الاجماع النصوص المستفيضة او المتواترة

(منها) ما رواه حريز قال قلت لابى عبدالله عليه السلام «من الذى اجبر عليه و تلزمنى نفقته فقال الوالدان و الولد و الزّوجة

(و منها) ما رواه محمد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قلت له من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه قال الوالدان و الولد و الزّوجة» الى غير ذلک من النصوص الدّالة على وجوب نفقة العمودين و الاولاد فلا يلتفت الى تردّد بعض الاعلام وجوب الانفاق على آباء الابوين و امّهاتهم.

(مسئلة) لا يجب الانفاق على غير العمودين من الاقارب بلا اشكال و لا خلاف بل يستحب من الاخوة و الاخوات و اولادهم و الاعمام و الاخوال و اولادهم و يتأكّد الاستحباب فى الوارث منهم.

(مسئلة) يشترط فى وجوب النفقة على القريب قدرة المنفق على نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة فلو حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه و لو فضل منه شيئ و كانت له زوجة فلزوجته و لو فضل منه شيئ فللأبوين و الاولاد.

(مسئلة) يشترط فى وجوب الانفاق على القريب فقره و احتياجه بمعنى عدم وجدانه لما يقوت به فعلاً بلا خلاف فى ذلک و يدلّ عليه الاصل السّالم عن معارضة الادلّة الدالّة على وجوب الانفاق بعد انصرافها لغير المفروض فلا يجب انفاق من قدر على نفقته فعلاً و ان كان فقيراً لا يملک قوت سنته و لا يسقط وجوب

الانفاق بمجرّد القدرة على اخذ الحقوق مثل الزكاة و الخمس نعم لا يجب الانفاق مع البذل خارجاً.

(وانّما الكلام) فى انّه هل يشترط فى المنفق عليه مع الفقر العجز عن الاكتساب اللائق بحاله؟ فيه وجهان بل قولان الظّاهر اشتراط العجز عن الاكتساب لان النفقة معونة على سدّ الخلة و المكتسب قادر فهو كالغني و لذا يمنع من الزكاة و الكفّارة المشروط بالفقر.

(و لكن) لابدّ من التّفصيل بالنّسبة الى القريب الغير الواجد للنّفقة فعلاً القادر على تحصيلها فان كان ذلک بغير الاكتساب كالاقتراض و الاستعطاء و السؤال لم يمنع ذلک عن وجوب الانفاق عليه بلا اشكال فاذا لم يكن للاب مثلاً ما ينفق على نفسه لكن يمكن له الامور المذكورة و قد تركها فالواجب على ولده المؤسر نفقته و ان كان ذلک بالاكتساب فان كان ذلک بالاقتدار على تعلّم صنعة بها امرار معاشه و قد ترک التعلّم و بقى بلا نفقة فلا اشكال فى وجوب الانفاق عليه و كذا الحال لو امكن له التكسب بما يشقّ عليه تحمّله كحمل الاثقال او لا يناسب شأنه فترک التكسب بذلک فانّه يجب عليه الانفاق عليه.

(و امّا) ان كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله و شأنه و تركه طلباً للرّاحة فالظّاهر عدم وجوبه عليه، نعم لو فات عنه زمان الاكتساب بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة الى يوم او ايّام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب الانفاق عليه و ان كان العجز حصل باختياره كما انّه لو ترک التشاغل بالاكتساب لا لطلب الرّاحة بل لاشتغاله بامر دنيوى او دينىّ مهمّ كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلک وجوب الانفاق عليه.

(مسئلة) لو امكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و يقوم بنفقتها دائماً او منقطعاً فهل تكون بحكم القادر ام لا؟ المستفاد من عبارة المسالک انّها قادرة بالقوّة فلا يجب الانفاق عليها و لكن الاقوى انّها ليست فى حكم القادر بالاكتساب فيجب

على ابيها او ابنها الانفاق عليها.

(مسئلة) المراد بنفقة نفسه المقدّمة على نفقة زوجته مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته اللّائقة بحاله و كلّ ما اضطرّ اليه من الآلات للطعام و الشراب و الفراش و الغطاء و غيرها فان زاد على ذلک شیئ صرفه على زوجته ثمّ على قرابته.

(مسئلة) یجزئ فی الانفاق على القريب بذل النّفقة فی دار المنفق و لا يجب عليه تمليكها و لا بذلها فی دار اخرى و لو طلب المنفق عليه ذلک لم تجب اجابته الّا اذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة فی بيت المنفق من حرّ او برد او وجود من يؤذيه هناک او نحو ذلک ممّا يرجع الى خلل في محلّ الانفاق.

(مسئلة) لو زاد على نفقته شیئ و لم تكن له زوجة فان اضطرّ الى التزويج بحيث يكون فی تركه عسر و حرج شديد او مظنّة فساد دينی فله ان يصرفه فی التزويج و ان لم يبق لقريبه شیئ و ان لم يكن كذلک فالاحوط صرفه فی انفاق القريب.

(مسئلة) لو لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسّل الى تحصيله بالاكتساب اللّائق بحاله لدفع الضرر عنها و ان لم يوجد الاكتساب اللّائق بحاله وجب الى تحصيله بوسيلة اخرى مشروعة حتّى الاستعطاء و السؤال و كذا يجب عليه التكسّب لنفقة زوجته و قريبه و لا يجب تحصيلها بالنسبة اليهما بمثل الاستيهاب و السؤال نعم لا يبعد وجوب الاقتراض اذا امكن من دون مشقّة و كان له محلّ الايفاء فيما بعد كذا الشّراء نسيئة بالشّرطين المذكورين.

(مسئلة) لا تقدير فی نفقة الاقارب بل الواجب قدر الكفاية من الطعام و الادام و الكسوة و المسكن مع ملاحظة الحال و الشّأن و الزّمان و المكان حسب ما مرّ فی نفقة الزّوجة.

(مسئلة) لا يجب اعفاف من وجبت نفقته ولداً كان او والداً بتزويج او اعطاء مهر

له او تمليک امة او تحليلها عليه و ان كان احوط مع حاجته الی النكاح و عدم قدرته عليه و علی بذل الصداق خصوصاً فی الاب.

(مسئلة) يجب علی الولد نفقة والده دون اولاده لانّهم اخوته و دون زوجته و يجب علی الوالد نفقة ولده و اولاده دون زوجته.

(مسئلة) لا تقضی نفقة الاقارب و لا يتداركها لو فاتت في وقتها و زمانها و لو بتقصير من المنفق لانّها وجبت علی طريق المواساة و سدّ الخلّة لا التمليک فوجوبها لدفع الحاجة فاذا اخلّ بها اثم و لم يستقرّ فی الذّمة و لو قدّرها الحاكم لانّ التقدير لا يفيد الاستقرار بخلاف نفقة الزّوجة فانّها وجبت عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة الماليّة فاذا لم يؤدها الزّوج استقرّت فی ذمّته نعم لو امر الحاكم المنفق عليه بالاستدانة علی المنفق لغيبته او لامتناعه عن انفاقه مع يساره او نحو ذلک فاستدان عليه وجب عليه القضاء.

(مسئلة) لو امتنع من وجبت عليه النّفقة عنها اجبره الحاكم و مع عدمه فعدول المؤمنين و مع عدمهم ففسّاقهم و ان لم يمكن اجباره فان كان له مال امكن للمنفق عليه ان يقتصّ منه مقدارها جاز للزّوجة ذلک دون غيرها الّا باذن الحاكم فمعه جاز له الاخذ و ان لم يكن اقتصاصاً و ان لم يكن له مال كذلک امر الحاكم بالاستدانة عليه.

(مسئلة) تجب نفقة الولد ذكراً كان او انثی علی ابيه و ان كان معه امّ مؤسرة و مع عدمه او فقره فعلی اب الاب و ان علا يقدّم الاقرب منهم فالاقرب و لو عدمت الآباء او كانوا اجمع معسرين و لم يكن له ثمّ ولد و لو انثی فعلی امّ الولد و مع عدمها او فقرها فعلی ابيها و امّها و ان علوا الاقرب فالاقرب و مع التساوی فی الدّرجة يشتركون فی الانفاق بالسوية و ان اختلفوا فی الذكورة و الانوثة.

(مسئلة) تجب نفقة الاب و الامّ عند الاعسار علی الولد مع اليسار ذكراً كان ام

انثى و مع فقده او اعساره فعلى ولد الولد اعنى ابن ابن او بنت و بنت ابن او بنت و هكذا الاقرب فالاقرب و مع التعدّد و التّساوى فى الدّرجة يشتركون بالسّوية فلو كان له ابن او بنت مع ابن ابن مثلاً فعلى الابن او البنت و لو كان له ابنان او بنتان او ابن و بنت اشتركا فى الانفاق بالسويّة.

(مسئلة) اذا كان له ابوان و فضل له ما يكفى احدهما كانا فيه سواء و كذا لو كان ابناً و اباً و لو كان اباً و جدّاً او امّاً و جدّة خصّ به الاقرب.

(مسئلة) لو كان له اب و جدّ مؤسران فنفقته على ابيه دون جدّه و لو كان له ابن و اب مؤسران كانت نفقته عليهما بالسويّة.

(مسئلة) لو كانت له امّ مع ابن ابن او ابن بنت مثلاً فعلى الامّ و يشكل الامر فيما اذا اجتمعت الامّ مع الابن او البنت و الاحوط التّراضى و التّسالم على الاشتراك بالسّويّة.

(مسئلة) لو كان عنده زائداً على نفقته و نفقة زوجته ما يكفي لجميع اقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع و اذا لم يكف الّا لانفاق بعضهم ينفق على الاقرب فالاقرب منهم و اذا كان قريبان او ازيد فى مرتبة واحدة و لا يكفى ما عنده الجميع فالاقرب انّه يقسّم بينهم بالسّويّة مع امكانه و امكان انتفاعهم به و الّا فيقرع بينهم.

(مسئلة) لو كان له ولدان و لم يقدر الّا على نفقة احدهما و كان له اب مؤسر فان اختلفا فى قدر النفقة و كان ما عنده يكفي لاحدهما بعينه كالاقلّ نفقة اختصّ به و كان نفقة الآخر على الجدّ و ان اتّفقا فى مقدارها فان توافق مع الجدّ فى ان يشتركا فى انفاقهما او يختصّ كلّ بواحد فهو و الّا رجعا الى القرعة.

القول فى نفقة المملوك

(مسئلة) لا خلاف فى انّه تجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق و بهيمة و ان كان لكلّ منهما احكام تخصّه.

(امّا العبد و الامة) فنفقتهما على مولاهما اجماعاً بقسميه و نصوصاً قال الصادق عليه السلام فى صحيح ابن الحجاج «خمسة لا يعطون من الزّكاة شيئاً الاب و الامّ و الولد و المرأة و المملوك و ذلک لانّهم عياله لازمون له»؛

الى غير ذلک من النصوص المعمول عليها بين الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه و لا فرق فى المملوک بين الصّغير و الكبير و الصحيح و الاعمى و المدبّر و امّ الولد و المنتفع به و غيره و المرهون و المستأجر و الكسوب و غيرهم رفع السيّد عنه و خلّى بينه و بين نفسه او لا.

(نعم) لو كان للرّقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه و ان لا يكفه اتم له قدر كفايته وجوباً و على كلّ حال فلا تقدير فى الشّرع لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية و سدّ الخلّة من اطعام و ادام و كسوة و غيرها ممّا عرفته سابقاً فى نفقة الزّوجة و القريب.

(نعم) يرجع فى جنس ذلک كلّه الى عادة مماليک امثال السيّد من اهل بلده بحسب شرفه و ضعته و اعساره و يساره و لا فرق بين كون نفقة السيّد على نفسه دون الغالب فى نفقة الرقيق عادة تقتيراً او بخلاً او رياضة و فوقه فليس له الاقتصار به على نفسه فى الاوّل و لا عبرة فى الكميّة بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقلّ منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها و انّما يعتبر فيه الكيفيّة خاصّة دون المقدار و الكميّة.

(مسئلة) لا فرق فى الرّقيق بين القنّ و المدبّر و امّ ولد لاشتراک الجميع فى

المملوکیّة و ان تشبّث الاخیران بالحریّة امّا المکاتب فنفقته فی کسبه ان وفی به الّا اتمه المولی من دون فرق بین کونه مشروطاً او مطلقاً لم یؤد شیئاً.

(مسئلة) تجب النفقة علی البهائم المملوکة التی منها دود القزّ و النحل و غیرهما سواء کانت مأکولة اللحم او لم تکن منتفعاً بها ام لا بلا خلاف بین الاصحاب قال الصّادق علیه السلام فی خبر السکونی «للدّابة علی صاحبها ستّة حقوق لا یحملها فوق طاقتها و لا یتّخذ ظهرها مجلساً یتحدث علیها و یبدأ بعلفها اذا نزل منها و لا یشتمها و لا یضربها فی وجهها فانّها تسبّح و یعرض علیها الماء اذا مرّ به».

(و فی خبر آخر) قال علیه السلام «قال رسول الله صلی الله علیه و آله للدابة علی صاحبها خصال یبدء بعلفها اذا نزل و یعرض علیها الماء اذا مرّ به و لا یضرب وجهها فانّها تسبّح بحمد ربّها و لا یقف علی ظهرها الّا فی سبیل الله و لا یحملها فوق طاقتها و لا یکلّفها من الشیئ الّا ما تطیق».

(و عن النبی صلی الله علیه و آله) ایضاً انّه قال «اطلعت لیلة أسری بی علی النار فرأیت امرأة تعذّب فسئلت عنها فقیل انّها ربطت هرّة و لم تطعمها و لم تسقها و لم تدعها تأکل من حشاش الارض حتّی ماتت فعذّبها الله بذلک».

(و قال ایضاً صلی الله علیه و آله) «و اطّلعت علی الجنّة فرأیت امرأة مومسة یعنی زانیة فسألت عنها فقیل انّها مرّت بکلب یلهث من العطش فارسلت أزارها فی بئر فعصرته فی حلقه حتّی روی فغفرالله لها» روی الشیخ رحمه الله الخبر المذکور فی الجزء السادس من المبسوط فی کتاب النفقات صفحه ۴۷.

(مسئلة) لا تقدیر لنفقاتها بل الواجب القیام بما تحتاج الیه من العلف و السّقی حیث یفتقر الیهما و المکان المناسب من مراح و اصطبل یلیق بحالها و نحو ذلک ممّا یختلف باختلاف الازمنة و الامکنة نعم مالکها بالخیار بین علفها و بین تخلیتها لترعی من خصب الارض فان اجتزأت بالرّعی و الّا علفها بمقدار کفایتها.

(مسئلة) لو امتنع المالک من الانفاق علی البهيمة و لو بتخليتها للرعی الكافی لها اجبر علی بيعها او الانفاق عليها او ذبحها ان كانت ممّا يقصد اللّحم بذبحها و ان تعذّر اجباره ناب الحاكم عنه فی ذلک علی ما يراه و يقتضيه الحال و ما ذكر من التخيير مع امكان الافراد المذكورة و الّا تعيّن الممكن منها.

(مسئلة) لو كان للبهيمة ولد وفّر عليه من لبنها قدر كفايته و حلب ما يفضل عنه خاصّة الّا ان يتأدّی كفايته بغير اللبن و لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل و ادامة السير و فی المسالک و يبقی للنحل شيئ من العسل فی الكوارة و لو احتاجت اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة و يستحبّ ان يبقی اكثر من الكفاية الّا ان يضرّ بها و ديدان القزّ تعيش بورق التّوت فعلی مالكها القيام بكفايتها منه و حفظها من التلف فان عزّ الورق و لم تعش بها باع الحاكم من ماله و اشتری لها منه ما يكفيها و لا يجوز اتلافها لذلک و لكن اذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها فی الشمس و ان ادّی ذلک الی هلاكها تحصيلاً للغرض المطلوب منه و للسّيرة المستمرّة عليه فی سائر الاعصار و الامصار هذا كلّه فی المال ذی الرّوح.

(و امّا ما لا روح فيه) فالظّاهر انه لا خلاف فی عدم وجوب عمارة العقار و نحوه بزرع او غرس او غيرهما لكن فی المسالک الجزم بالكراهة اذا ادّی الی الخراب و فی القواعد لو ملک ارضاً لم يكره له ترک زراعتها بل فی كشف اللثام انّه قد يحرم اذا اضرّ بها الترک للتضييع و فيه منع حرمة مثل هذا التضييع نعم يمكن القول بكراهته بالخصوص.

(نعم) لو ملک زرعاً او شجراً او نحوهما ممّا يحتاج الی السقی ففی القواعد كره له تركه لانّه تضييع و لا يجبر علی سقيه لانّه من تنمية المال و لا يجب علی الانسان تملّک المال فلا يجب تنميته و فی المسالک فی وجوب سقی الزّرع و الشجر و حرثه من الامكان قولان اشهرهما العدم و فی التحرير انّ ما يتلف بترک العمل

فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انّه تضييع للمال فلا يقرّ عليه و فى الجواهر قلت قد يقال انّ الاصل و السّيرة و عموم تسلّط الناس على اموالهم يقتضى عدم حرمة مثل هذا الاتلاف للمال المحتاج حفظه الى معالجة و عمل بل لا يعدّ مثله سفهاً الى ان قال و التحقيق عدم حرمة ما لا يعدّ سفهاً و سرفاً منه. هذا ملخّص الكلام فى البحث عن نفقة المملوک.

(**والحمد لله**) اوّلاً و آخراً و ظاهراً و باطناً و له الشّكر على توفيقه لاتمام كتاب النكاح و يتلوه كتاب الطلاق و الرّجاء منه تعالى التّوفيق لاتمامه انشاء الله تعالى.

كتاب:

الطلاق

بسم الله الرّحمن الرّحيم

كتاب الطلاق

هو من الايقاعات و هى على ما تعرّض له بعض الفقهاء احد عشر كتاباً منها الطلاق.

(و الفرق) بين الايقاع و العقد انّ الاوّل هو اللّفظ الدالّ على انشاء خاصّ من طرف واحد بخلاف الثانى فانّه هو اللّفظ الدّال على انشاء خاصّ من الطرفين و بعبارة اخرى انّ الثانى يحتاج الى الايجاب و القبول بخلاف الاوّل فانّه يحتاج الى الايجاب فقط.

(و كيف كان) قيل انّ الطلاق لغة حلّ عقد و يطلق على الارسال و الترك يقال ناقة طالق اى مرسلة ترعى حيث تشاء و طلقت القوم اذا تركتهم و شرعاً ازالة قيد النكاح بصيغة طالق و شبهها.

(و قيل) انّه ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق و ما فى معناه مع الشرائط المعتبرة و احترز هذا القائل بالقيد الاوّل عن الخلع و المباراة و بالقيد الثانى عن الفسخ بعيب و تدليس و فى كشف اللثام انّه فى الشرع او عرف اهله اسم لزوال قيد الزّوجيّة بالفاظ مخصوصة.

(و البحث) فى هذا الكتاب عن فصول: الفصل الاوّل فى اركانه و هى اربعة.

الفصل الاول:

فى احكام الطلاق

الركن الاوّل فى بيان المطلّق يعتبر فيه شروط اربعة:

(الاوّل) البلوغ بلاخلاف فى الجملة بل الاجماع بقسميه عليه و يدلّ عليه الاخبار المستفيضة او المتواترة فلا يصح طلاق الصبى و ان بلغ عشراً على الاقوى خلافاً للشيخ و جماعة من القدماء كالقاضى و ابن حمزة استناداً الى بعض الرّوايات الّا انّها قاصرة عن المقاومة للاخبار المستفيضة المعتضدة بالاصل و العمومات و الشهرة العظيمة.

(و لو طلق) وليّه عنه لم يصح كأبيه و جدّه فضلاً عن الوصىّ و الحاكم للاصل و لعموم الطّلاق بيد من اخذ بالسّاق الدّال بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع مضافاً الى الاجماع المحكى فى كلام جماعة و خصوص رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبداللهعليه السلام قال «سئلته عن الصبى يزوّج الصبيّة هل يتوارثان؟ قال ان كان ابواهما هما اللّذان زوّجاهما فنعم قلنا يجوز طلاق الاب قال لا» و رواية الفضل بن عبدالملك قال «سئلت ابا عبداللهعليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا»، الحديث هذا.

(و هل يجوز) لولىّ الصبى ان يهب المتمتع بها المدّة فيه قولان و المستفاد من كلام صاحب الجواهر فى النكاح جواز بذل المدّة عن الصغير للولىّ من الاب و الجدّ مستدلاً عليه بعموم الولاية لهما عليه فى ذلك و لكنّه لا يخلو عن اشكال.

(و الفرق) بين الصبى و بين المجنون على القول بجواز طلاق الولىّ عنه ترقّب مدّة يمكن زوال المنع فيها و اندفاع الضّرر به دون المجنون مضافاً الى استفاضة النّصوص المخرجة عن الاصل فيه دون الصبى و لا مخرج عنه فيه منها و هى كافية فى الفرق.

(نعم) لو بلغ الصبى فاسد العقل فساداً لا يمكنه معه القصد الى الطلاق اصلاً فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة جواز طلاق الولىّ عن المجنون مع مراعاة المصلحة بل فى الايضاح الاجماع عليه و يدلّ عليه جملة من النّصوص المستفيضة.

(و کذا) لو طرء علیه الجنون بعد البلوغ طلّق عنه ولیّه مع مراعاة الغبطة و الصّلاح فان لم یکن له اب و جدّ فالأمر الی الحاکم و ان کان احدهما معه فالاحوط ان یکون الطلاق منه مع الحاکم.

(الشرط الثانی) من الشّروط المعتبرة فی المطلّق العقل فلا یصح طلاق المجنون مطبقاً او ادواراً حال جنونه و لا السکران البالغ حدّاً یصیر نحو المجنون الذی لا ینتظم اموره و لا یتوجّه الی افعاله و لا المغمی علیه بمرض او شرب مرقد و فی معناه النائم او نحو ذلک لانتفاء القصد المشترط فی الصحّة بالاجماع بعد استفاضة النّصوص الدّالة علی انّه لا طلاق لهم. فراجع الی الوسائل[1].

و لا یطلّق الولیّ و لا الحاکم عن السکران و لا النائم و لا المغمی علیه و لا من یعتوره الجنون ادواراً للاصل و للنبوی و لاشتراک الجمیع فی انّ لهم امداً یرتقب بخلاف المجنون المطبق.

(الشرط الثالث) الاختیار بلا خلاف بین الاصحاب بل الاجماع بقسمیه علیه مضافاً الی النّصوص العامّة مثل «رفع عن امّتی» الخبر و الخاصّة کحسن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام «سألته عن طلاق المکره و عتقه فقال لیس طلاقه بطلاق و لا عتقه بعتق» الحدیث و غیر ذلک من الاخبار فحینئذ لا یصح طلاق المکره و ان رضی بعد ذلک بلا خلاف و لا اشکال کما لا یصح شیئ من تصرّفاته عدا ما استثنی.

(و لا یتحقّق) الاکراه الّا بامور ثلاثة.

(احدها) کون المکره قادراً علی فعل ما توعّد به بولایة او تغلب او نحوهما مع کون المکره عاجزاً عن الدفع بفرار او مقاومة او استعانة بالغیب.

(ثانیها) ان یعلم او یظنّ انه لو امتنع ممّا یطلبه منه وقع به المکروه.

(ثالثها) ان یکون ما توعّد به مضراً بالمکره فی نفسه او من یجری مجری نفسه

---

[1] - الوسائل، الباب ۳۴و ۳۶، من ابواب مقدّمات الطلاق.

كالاب و الولد و شبههما سواء كان الضّرر المتوعّد به قتلاً او جرحاً او اخذ مال و ان قلّ او شتماً او ضرباً او حبساً و يستوى فى الاوّلين جميع الناس امّا الاربعة فتختلف باختلاف الناس ضعة و رفعة فقراً و غنى فربّما يؤثر قليلها فى الوجيه و الفقير اللّذان ينقصهما ذلک و قد يحتمل بعض الناس شيئاً لا يؤثر فى قدره و فقره و الضابط فيه حصول الضّرر عرفاً بوقوع المتوعّد به.

(و لا يلحق) به موضوعاً و لا حكماً ما لو اوقع الفعل مخافة اضرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه فلو تزوّج بامرأة ثمّ رأى انّه لو بقيت على حباله لوقعت عليه وقيعة من بعض متعلّقيها كأبيها و اخيها فالتجأ الى طلاقها فطلّقها يصح طلاقها.

(مسئلة) لو قدر على دفع ضرر الآمر ببعض التفصيّات ممّا ليس فيه ضرر عليه كالفرار و الاستعانة بالغير لم يتحقّق الاكراه فلو اوقع الطلاق مثلاً حينئذ وقع صحيحاً نعم لو قدر على التورية و اوقع الطلاق من دون ذلک فالظاهر وقوعه مكرهاً عليه و باطلاً اذ لا يعتبر فى الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكّن من التورية خلافاً لبعض العامة فاوجبها للقادر.

(مسئلة) لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلّق احديهما المعيّنة وقع مكرهاً عليه و لو طلّقهما معاً كأن يقول زوجتاى طالقتان و لم يكن من قصده الّا طلاق احديهما ففى وقوع طلاق احديهما مكرهاً عليه فتعيّن بالقرعة او صحة كليهما وجهان لا يخلو اوّلهما من رجحان و امّا لو اكرهه على طلاق كلتيهما فطلّق احديهما فالظّاهر انّه وقع مكرهاً عليه.

(مسئلة) لو اكرهه على ان يطلّق زوجته ثلاث تطليقات بينهما رجعتان فطلّقها واحدة او اثنيتن ففى وقوع ما اوقعه مكرهاً عليه اشكال الّا اذا كان ذلک بقصد احتمال التخلّص عن المكروه و انّه لعلّ المكره اقتنع بما اوقعه و اغمض عمّا لم يوقعه.

(مسئلة) لو خيّر المكره بالكسر المكره بين الطلاق و دفع مال غير مستحقّ فهو

اکراه بخلاف ما لو خیّر بینه و بین ما یستحقّه المخیّر من مال و غیره و ان حتم احدهما الغیر المعیّن علیه فانّه لا اکراه فیه و فی بعض النصوص دلالة علیه کما لا اکراه لو الزمه بالطّلاق ففعله قاصداً الیه او علی طلاق معیّنة فطلّق غیرها او علی طلقة فطلّق ازید.

(مسئلة) لا یقع الاکراه بان یقول المکره بالکسر طلّق امرأتک و الّا قتلت نفسی او ترکت الصلاة و نحوهما و لا بان یقول ولیّ القصاص لمن هو علیه طلّق امرأتک و الّا اقتصصت منک لانّ ذلک حقّه فلا یعدّ استیفاؤه ضرراً بالمأمور.

(مسئلة) لو اوقع الطلاق عن اکراه ثمّ تعقّبه الرّضا لم یفد ذلک فی صحّته و لیس کالعقد المکره علیه الذی تعقّبه الرّضا.

(مسئلة) لا یعتبر فی الطّلاق اطلاع الزّوجة علیه فضلاً عن رضاها به.

(مسئلة) لو قصد المکره ایقاع الطلاق ففی وقوعه وجهان من انّ الاکراه اسقط اثر اللّفظ و مجرّد النیّة لا یعمل و من حصول اللّفظ و القصد و الوجه الثانی هو الاقوی.

(مسئلة) لو تلفّظ بالطلاق ثمّ قال کنت مکرهاً و انکرت المرأة فان کان هناک قرینة تدلّ علی صدقه بأن کان محبوساً او فی ید متغلّب قدّم قوله بیمینه و الّا فلا و لو طلّق فی المرض ثمّ قال کنت مغشیاً علیّ او مسلوب القصد لم یقبل قوله الّا ببیّنة تقوم علی انّه کان زائل العقل فی ذلک الوقت لان الاصل فی تصرّفات المکلّف الصحة الی ان یثبت خلافه.

(الشرط الرابع) من الشروط المعتبرة فی المطلّق القصد بمعنی ان یکون قاصداً بلفظ الطلاق معناه و لا یکفی القصد الی لفظه من غیر قصد معناه فانّ اعتباره فی المقام و فی غیره من التّصرّفات القولیّة ممّا لا خلاف فیه عند الاصحاب.

(و یدلّ) علی ذلک الاجماع بقسمیه مضافاً الی الاخبار الواردة عن الباقر و الصادق علیهما السلام.

(منها) صحيحة هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام قال «لا طلاق الّا ما اريد به الطلاق» و منها خبر عبدالواحد بن المختار الانصارى قال «سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا طلاق الّا لمن اراد الطلاق» و منها خبر عبدالله بن بكير عن زرارة عن اليسع قال «سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول فى حديث و لو انّ رجلاً طلّق على سنّة و على طهر من غير جماع و أشهد و لم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً» الى غير ذلک من النصوص و كان استفاضتها فى خصوص المقام فى مقابل المحكىّ عن العامّة من قولهم بعدم اعتبار القصد مع النطق بالصّريح نعم هو معتبر فى الكناية.

(فعلى اعتبار) هذا الشرط لا يقع طلاق الساهى و النائم و الغالط و غيرهم كالغافل و الهازل الّذى لا يريد وقوع الطلاق جدّاً لعدم القصد فيمن ذكر و الفرق بين السّاهى و الغالط انّ الاوّل لا قصد له مطلقا و الثانى له قصد الى غير من طلّقها فغلط و تلفّظ بها و مثله ما لو ظنّ زوجته اجنبيّة بان كانت فى ظلمة او انكحها منه وليّه او وكيله و لم يعلم و يصدّق فى ظنّه ظاهراً.

(و كيف كان) قد ذكر غير واحد تفريعاً على اعتبار القصد انّه لو نسى انّ له زوجة فقال نسائى طوالق او زوجتى طالق ثمّ ذكر لم يقع به فرقة لانّه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلاً و كذا لو قال لزوجته انت طالق لظنّه انّها زوجة الغير هازلاً او وكالة منه او قال زوجتى طالق بظنّ خلوّه من الزّوجة و ظهر انّ وكيله زوّجه و غير ذلک ممّا هو فاقد قصد الفراق بينها و بينه و العمد اليه.

(و حينئذ) لو اوقع الطلاق و قال بعد النطق بصيغته لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهراً و ديّن بنيّته باطناً و ان تأخّر تفسيره ما لم تخرج العدّة الرّجعيّة و لكن اطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله فى العدّة من غير تفصيل.

(و على كلّ حال) لا خلاف فى قبول دعوى الزّوج اذا صادقته لانّ الحقّ منحصر فيهما بل ظاهرهم ذلک حتّى مع انقضاء العدّة لكن قد يظهر من بعضهم فى

كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلّق حقّ الله تعالى شأنه.

(مسئلة) المشهور عند الاصحاب جواز الوكالة فى الطلاق للغائب و الحاضر و يدلّ عليه مضافاً الى اطلاق ادلّة الوكالة فيما لا غرض للشارع فى اعتبار المباشرة فيه كالعقود و الايقاعات التى منها الطلاق لانّه فعل قابل للنّيابة اذ لا يتعلّق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه اطلاق بعض النّصوص كصحيحة سعيد الاعرج عن ابى عبدالله عليه السلام قال «سئلته عن رجل جعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا انّى قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلّقها أيجوز ذلك للرجل فقال نعم» و لا يخفى ترك الاستفصال يفيد العموم و غيرها من الاخبار.

(و لكن) الشيخ و اتباعه ذهبوا الى المنع من توكيل الحاضر فيه استناداً الى رواية زرارة عن الصّادق عليه السلام قال «لا تجوز الوكالة فى الطلاق» فحملها الشيخ على حضور الزّوج جمعاً بين الرّوايات و الّا فلا دلالة لها على الاختصاص.

(و فيه) انّ ضعف سندها بجماعة يمنع من جعلها معارضة لصحيح سعيد الاعرج و تخصيصه بها بل قد عرفت انّ الشهرة على خلافه.

(مسئلة) يجوز توكيل الزّوجة فى طلاق نفسها و غيرها كما يجوز تولّيها غيره من العقود لعموم ما دلّ على جواز التوكيل فلا وجه لسلب عبارتها فيه خلافاً للشيخ استناداً فى المنع الى انّها على تقدير طلاق نفسها تكون موجبة و قابلة و ظهور قوله صلى الله عليه و آله و سلم «الطلاق بيد من اخذ بالسّاق» فانّه يقتضى عدم صحّة التوكيل مطلقا خرج منه غير المرأة برواية سعيد الاعرج فتبقى هى على اصل المنع.

(و لا يخفى) ضعف ما استدلّ به لانّه يكفى التغاير الاعتبارى فى العقود المركبة من الايجاب و القبول فضلاً عن الايقاع الذى هو ليس الّا من طرف واحد و الخبر مع تسليمه لا يفيد الحصر و على تقدير تسليم افادته فما اخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها ايضاً لتناوله لها و الله العالم.

الرکن الثانی فی المطلقة و لها شروط:

(الاوّل) انّه یعتبر فیها الزّوجیّة بالفعل فلا یقع بالامة و لا الاجنبیّة و لو علّقه بالتزویج بان قال ان تزوّجت فلانة فهی طالق باجماع الطائفة اقتصاراً فیما خالف الاصل علی المتیقّن جوازه من السّنّة النبویّة و ما جعله الشارع سبباً للبینونة و لیس الّا الطلاق فی الزّوجة مضافاً الی النصوص المستفیضة.

(منها) الصحیح «لا طلاق الّا بعد نکاح و لا عتق الّا بعد ملک» الی غیر ذلک من الاخبار و لیس المراد بالنکاح فیها الوطی امّا لما مضی من کونه حقیقة فی العقد خاصّة فی الشریعة او لعدم تمامیّة الحصر علی تقدیر ارادة الوطی باجماع الامّة او لظهور القرینة من بعض الاخبار کخبر سماعة قال «سئلته عن الرجل یقول یوم اتزوّج فلانة فهی طالق فقال لیس بشیئ انّه لایکون طلاق حتّی یملک عقدة النکاح».

(الثانی) من الشروط المعتبرة فیها ان یکون العقد دائماً فلا یقع الطلاق بالمتمتّع بها و لو کانت حرّة و لا الامة المحلّلة بلا خلاف و لا اشکال فی شیئ من ذلک و یدلّ علیه الاجماع بقسمیه و الاصل و النصوص الحاصرة للطلاق فی النکاح المتبادر منه الدوام مع عدمه بمعنییه فی الاخیرة مضافاً الی خصوص النصوص فی الاولی منها الصحیح و تبیّن بغیر طلاق قال نعم.

(الثالث) من الشروط فیها ان تکون طاهرة من دم الحیض و النفاس بمعنی بطلان الطلاق فیهما اذا کانت المطلّقة مدخولاً بها و کانت حائلاً و کان المطلّق حاضراً باجماع العلماء علی تحریم طلاق الحائض و النفساء و یدلّ علیه النصوص المستفیضة و ان لم تکن متواترة.

(منها) صحیحة الحلبی قال «قلت لابی عبدالله علیه السلام الرجل یطلّق امرأته و هی حائض قال الطلاق علی غیر السنة باطل قلت فالرجل یطلّق ثلاثاً فی مقعد قال یردّ

الی السّنة».

(و منها) ما رواه زرارة و محمد بن مسلم و بکیر و برید و فضیل و اسماعیل الازرق و معمّر بن یحیی کلهم عن ابی جعفر و ابی عبدالله علیهما السلام «انّهما قالا اذا طلّق الرجل فی دم النفاس او طلّقها بعد ما یمسّها فلیس طلاقه ایّاها بطلاق» الحدیث؛ الی غیر ذلک من الرّوایات الواردة فی بیان هذا الشرط فراجع الوسائل[1].

(فلو اختلّ) احد الشّروط الثلاثة المتقدّمة بان کانت غیر مدخول بها او حاملاً بناء علی مجامعة الحیض للحمل جاز طلاقها و ان کانت حائضاً او نفساء و کذا اذا کان المطلّق غائباً و کان جاهلاً بحالها و تعذّر او تعسّر علیه استعلامها و لا فرق بین ان یکون المطلّق هو الزّوج او الوکیل الذی فوّض الیه امر الطلاق.

(و لکن) فی تعیین قدر الغیبة المجوّزة للطلاق المصحّحة له و ان ظهر مصادفته الحیض اختلاف بین الاصحاب و اضطراب فی اخبار الباب احوط الاقوال مضیّ مدّة یعلم بحسب عادتها انتقالها فیها من الطهر الذی واقعها فیه الی الطهر الآخر فاذا مضت المدّة المذکورة فطلّقها صحّ طلاقها و ان کانت حائضاً حال الطلاق و الاحوط ان لا تنقص المدّة عن شهر و الاولی تربّص ثلاثة اشهر و بحکم الغائب فی ذلک الحاضر الذی لا یقدر بحسب العادة ان یعرف انّها حائض او طاهر کالمحبوس کما انّ الغائب الذی یقدر علی معرفة انّها حائض او طاهر لا یصح طلاقه و ان وقع الطلاق بعد المدّة المذکورة الّا اذا تبیّن انّها کانت طاهراً فی حال الطلاق.

(مسئلة) اعتبار المدّة المذکورة فی طلاق الغائب یختص بمن کانت تحیض فاذا کانت لا تحیض و هی فی سنّ من تحیض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة اشهر من الدخول بها و ان احتمل طروء الحیض حال الطلاق.

(مسئلة) لو خرج الی السّفر فی طهر لم یقربها فیه جاز طلاقها و لو بان انّها

---

[1] - الوسائل، الباب ۸ من ابواب مقدّمات الطلاق.

حائض مطلقا اى سواء مضت مدّة يعلم انتقالها فيها من ذلک الطهر الى آخر ام لا كما صرّح به الشيخ فى النهاية و غيره و فى الجواهر لا اجد خلافاً فيه بل حكى الاجماع عليه بعض الافاضل لعدم مدخليّة ذلک فى الغرض ضرورة صحة طلاقها فى كلّ من الطهرين فليس حينئذ الّا مصادفة الحيض و قد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلوّ منه للغائب، نعم لا يجوز طلاقها مع العلم به و ان مضت المدّة لاطلاق ما دلّ على البطلان به المقتصر فى تقييده على المتيقّن المنساق الى الذهن من الغائب غير العالم بحالها، انتهى.

(و الحاصل) ان خرج الى السفر فى حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طلقها فى اىّ زمان لم يعلم بكونها حائضاً و صحّ طلاقها و ان صادف الحيض نعم لو طلّقها فى زمان علم بان عادتها التحيض فيه بطل ان صادفه.

(مسئلة) لو طلّق الغائب زوجته قبل مضىّ المدّة المعتبرة المذكورة فتبيّن كون الطلاق فى طهر لم يجامعها فيه صحّ و امّا اذا طلّق الحاضر زوجته فى طهر المجامعة ثمّ تبيّن كونها حاملاً ففى صحّة طلاقه تأمّل و لا يترک الاحتياط باعادة الطلاق و اذا طلّقها اعتماداً على استصحاب الطهر او استصحاب عدم الدخول صحّ الطلاق ظاهراً امّا صحّته واقعاً فتابعة لتحقّق الشرط واقعاً.

(الشرط الرابع) من الشروط المعتبرة فى المطلّقة ان يطلقها الزّوج فى طهر لم يجامعها فيه بلا خلاف و لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه و يدلّ عليه الاخبار المستفيضة بل و ربّما احتمل تواترها منها رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى حديث قال «اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلّق امرأته فليتنظر بها حتّى تطمث و تطهر فاذا خرجت من طمثها طلّقها تطليقة من غير جماع و يشهد شاهدين» الى غير ذلک من الاخبار الدالة على اعتبار الشرط المذكور، فراجع[1].

---

[1] - الوسائل، الباب ۹، من ابواب مقدّمات الطلاق.

(و يسقط الاعتبار) هذا الشرط فى الصغيرة و اليائسة و الحامل المستبين حملها فانّ كلّ واحدة من المذكورات يصح طلاقها و ان وقع فى طهر قد جامعها فيه للاجماع بقسميه عليه و للنّصوص المستفيضة منها رواية اسماعيل بن جابر الجعفى عن ابى جعفر عليه السلام قال «خمس يطلقن على كلّ حال الحامل المستبين حملها و التى لم يدخل بها زوجها و الغائب عنها زوجها و التى لم تحض و التى قد جلست عن المحيض» الى غير ذلك من الاخبار[١].

(و امّا المسترابة) بالحمل و هى المرأة التى كانت فى سنّ من تحيض و لا تحيض سواء كان لعارض من مرض او رضاع او لخلقة فيشترط فى صحّة طلاقها مضىّ ثلاثة اشهر من حين المواقعة ثمّ يطلّقها فلو طلّقها قبل مضىّ ثلاثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق.

(مسئلة) لا يشترط فى تربّص ثلاثة اشهر فى المسترابة ان يكون اعتزاله عنها لاجل ان يطلّقها فلو لم يتّفق مواقعتها بسبب من الاسباب الى ان مضى ثلاثة اشهر ثمّ بدا له ان يطلّقها صحّ طلاقها فى الحال.

(مسئلة) لو واقعها حال الحيض لم يصحّ طلاقها فى الطّهر الذى بعد تلك الحيضة بل لابدّ من ايقاعه فى طهر آخر بعد حيض آخر لانّ ما هو شرط فى الحقيقة هو كونها مستبرأة بحيضة بعد المواقعة لا مجرّد وقوع الطلاق فى طهر غير طهر المواقعة.

(مسئلة) اذا اخبرت الزّوجة انّها طاهر فطلّقها الزّوج او وكيله ثم اخبرت انّها حائض حال الطلاق لم يقبل خبرها الّا بالبيّنة لتعارض الخبرين و يكون العمل على اصالة صحّة الطلاق.

(الشرط الخامس) من الشّروط المعتبرة فى المطلّقة تعيينها حين الطلاق اما لفظاً كقوله فلانة طالق باسمها المميّز لها عن غيرها او بالاشارة اليها بما يرفع الابهام و

---

[١] - الوسائل، الباب ٢٥، من ابواب مقدمات الطلاق.

الاجمال او بذكر الزّوجة و ليس له سواها فقال زوجتى طالق او نيّة اذا كانت له زوجتان او اكثر و نوى واحدة معيّنة منهما او منها و يقبل تفسيره بمعيّنة من غير يمين و ان نوى غير معيّنة بطل على الاقوى.

(و يدلّ) على اعتبار التعيين بالامور المذكورة فى صحّة الطلاق انّ الاصل بقاء النكاح فلا يزول الّا بسبب محقّق السّببيّة و انّ الطلاق امر معيّن فلابدّ له من محلّ معيّن و حيث لا محلّ فلا طلاق و ان الاحكام من قبيل الاعراض فلابدّ لها من محلّ تقوم به و انّ العدّة و غيرها من توابع الطلاق فلابدّ لها من محلّ معيّن.

(و قيل) لا يشترط التعيين و هو احد قولى الشيخ اختاره فى المبسوط و افتى به ابن البرّاج فيما حكى عنه و يظهر من عبارة الشرايع اختياره قائلاً بانّها تستخرج بالقرعة و ربّما قيل يرجع فى التعيين الى اختياره لا الى القرعة و احتجّوا بانّ الاصل عدم الاشتراط و بعموم ادلّة مشروعيّة الطلاق و محلّ المبهم جاز ان يكون مبهماً و بان احديهما زوجة و كلّ زوجة يصحّ طلاقها و يتفرّع على الخلاف حرمة الزّوجات جمع الى تعيين الواحدة و تكون العدّة من حين الطلاق على الاوّل و من حين التعيين على الثانى و يتفرّع عليه ايضاً فروع كثيرة ليس هذا المختصر موضع ذكرها.

الركن الثالث فى الصيغة

(اقول) انّ النكاح بعد وقوعه و تحقّقه شرعاً يجب استصحاب حكمه و العمل بمقتضاه الى ان يثبت المزيل له شرعاً فعليه كلّ صيغة من الصّيغ تعرض على قانون الشرع فان دلّ منه دليل معتمد على كونها مزيلة لقيد النكاح الذى قد ثبت استصحابه حكم لها بالازالة و ما وقع الشك فيه فى انّ له اثراً فى ازالة قيد النكاح او لا يبقى النكاح معه على اصله.

(و قد ثبت) بالنصّ و الاجماع ان الصّيغة المتلقاة لازالة قيد النكاح انت طالق او هذه او فلانة و يذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتى دون غيرها من الصّيغ و من جملة النصوص الدالة على ما ذكرناه صحيح الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام «سئلته عن رجل قال لامرأته انت منّى خليّة او بريّة او بتّة او بائن او حرام فقال ليس بشيئ» و غير ذلك من الاخبار، فراجع[1].

(و كيف كان) فلا يقع الطلاق بمثل انت مطلّقة او طلّقت فلانة و فلانة مطلّقة بل و لا انت طالق او انت طلاق و ان صحّ اطلاق المصدر على اسم الفاعل و قصده فصار بمعنى طالق وقوفاً على موضع النصّ و الاتّفاق و استصحاباً للزّوجيّة و لان المصادر انّما تستعمل فى غير موضعها مجازاً و ان كان فى اسم الفاعل شهيراً و هو غير كاف فى استعمالها فى مثل الطلاق من الامور التوقيفيّة و ان انضمّ اليها القرينة المعربة عن النيّة لعدم كفايته بمجرّده عند الطائفة.

(و كذا لا يقع) بنحو انت خليّة و بريّة و غيرهما من الكنايات كالبتّة و حرام و بائن و الحقى باهلك و حبلك على غاربك و نحو ذلك و ان انضمّ اليها قرينة دالّة على النيّة حتّى قوله اعتدى المنوىّ به الطلاق على الاقوى.

---

[1] - الوسائل، الباب ١۶، من ابواب مقدمات الطلاق.

(و الحاصل) ان الطلاق لا يقع بالكناية عندنا التى هى اللفظ المحتمل للطلاق و غيره كالكلمات المذكورة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى بعض النصوص فى الصيغة بل قد عرفت عدم وقوعه بالصّريح من غير الصّيغة المخصوصة فضلاً عنها نحو لفظ طلقت و انت مطلّقة و ان وقع الخلاف فيهما و يقابلها الصريح و هو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق نحو انت طالق او زوجتى طالق او فلانة طالق.

(مسئلة) لا يقع الطلاق بغير العربيّة مع القدرة على التلفّظ باللفظ المخصوص وفاقاً للمشهور لان الاصل عصمة الفروج و استصحاب حكم العقد الى ان يثبت المزيل شرعاً و هو اللّفظ العربى مضافاً الى ظاهر بعض النصوص بل الظّاهر عدم الاجتزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح و لو بالتعلّم للاصل و ظاهر النصّ خلافاً للشيخ فى النهاية و من تبعه حيث ذهبوا الى الاجتزاء بمرادف الصّيغة المذكورة من كلّ لغة و ان قدر على العربيّة مستدلاً عليه بانّ المقصود بالذّات هو المعانى و الالفاظ وضعت للدلالة عليها و هو حاصل بايّ لغة اتّفق و لخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال «كلّ طلاق بكلّ لسان فهو طلاق» و هذا الخبر مضافاً الى ضعفه لكونه معروفاً بالكذب محمول على صورة العجز.

(مسئلة) لا يقع الطلاق بالاشارة الّا مع العجز عن النطق كالاخرس بالاتّفاق للاصل و الاحتياط و الحصر فى النّصوص فى اللّفظ و لانّ اللّفظ هو المعهود من الشارع لا الفعل و لا الاشارة مع القدرة على النطق و امّا مع العجز عن النطق كالاخرس فلا بأس بكفاية الاشارة المفهمة لارادة الانشاء كما يقع بها جميع العقود و عبارات العبادات و الاقارير و الدعاوى.

(و اعلم) انّ الموجود فى كلام الاصحاب فى طلاق الاخرس هو الاشارة خاصّة و لكنّ المحكىّ عن جماعة منهم الصدوقان اعتبروا فيه القاء القناع على المرأة استناداً الى روايتى السكونى و ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال «طلاق الاخرس ان

يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها».

(و منهم) من خيّر بين الاشارة و بين القاء القناع.

(و منهم) من جمع بينهما و لكنّ الظاهر مع ضعف سند الرّواية انّ القاء القناع من افراد الاشارة لا اختصاص صحّة الطلاق بذلک منها و يكون الرّواية شاهدة لكفاية الاشارة.

(مسئلة) لا يقع الطلاق بالكتابة مع القدرة على النطق حاضراً كان الكاتب او غائباً للاصل و استصحاب حكم الزّوجيّة الى ان يثبت المزيل شرعاً مضافاً الى النّصوص الحاصرة للطّلاق بالقول المخصوص من غير فرق فى ذلک بين الغائب و الحاضر فراجع[1].

(نعم) لو عجز عن النطق و لو لعارض فى لسانه فكتب ناوياً به الطلاق صحّ بلا خلاف لما ذكر فى الاخرس نصّاً و فتوى.

(و قيل) يقع بالكتابة اذا كان غائباً عن الزّوجة و ليس بمعتمد و القائل بوقوع الطلاق بالكتابة اذا كان الزّوج غائباً هو الشيخ رحمه الله فى النهاية و جماعة تبعاً له استناداً الى رواية ابى حمزة الثمالى قال «سئلت اباجعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتى بطلاقها او اكتب الى عبدى بعتقه يكون ذلک طلاقاً او عتقاً قال لا يكون طلاقاً و لا عتقاً حتى ينطق به لسانه او يخطّه بيده و هو يريد الطلاق او العتق و يكون ذلک منه بالاهلّة و الشهود يكون غائباً عن اهله».

(و لكن) الرّواية قاصرة عن مقاومة النّصوص الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص من وجوه منها موافقتها للعامّة الذين اوقعوا الطلاق بالكتابة كالكناية لانّها احد الخطابين و احد اللّسانين المعربين عمّا فى الضمير و نحو ذلک من الاعتبارات التى لا توافق اصول الاماميّة و منها الشّذوذ حتّى من القائل به لعدم اعتباره الكتابة

[1] - الوسائل، الباب ۱۴، من ابواب مقدّمات الطلاق.

بیده علی وجه لا یجوز له التوکیل فحینئذ المتّجه طرحها او حملها علی التقیّة او علی کون کلمة فیها للتفصیل الذی یکفی فیه الجواز حال العجز لا للتخییر.

(مسئلة) لو خیّر زوجته و قصد تفویض الطّلاق الیها فاختارت نفسها بقصد الطلاق قیل یقع الطلاق بائناً و قیل یقع رجعیّاً و قیل لا یقع اصلاً و هو الاقوی لاصالة بقاء النکاح الی ان یثبت شرعاً ما یزیله و یدلّ علیه من النصوص مضافاً الی الرّوایات الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص الرّوایات الخاصّة،

(منها) قول الصّادق عليه السلام «و ما للنّاس و الخیار انّما هذا شیئ خصّ الله تعالی به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» و غیر ذلک من الاخبار، فراجع[1].

(مسئلة) قیل یجوز ایقاع طلاق اکثر من زوجة واحدة بصیغة واحدة فلو کانت عنده زوجتان او ثلاث فقال زوجتای طالقان او زوجاتی طوالق صحّ طلاق الجمیع بل فی الجواهر لا ریب فی صحّة طلاق الزوجتین بأنتما طالقان و الاربعة بأنتنّ طوالق، فتأمّل.

(مسئلة) لو قیل للزّوج هل طلقت زوجتک فلانة فقال نعم بقصد انشاء الطلاق قیل یقع الطلاق بذلک و قیل لا و هو الاقوی.

(مسئلة) یجوز للزّوج ان یوکّل غیره فی طلاق زوجته بالمباشرة او بتوکیل غیره سواء کان الزّوج حاضراً او غائباً بل و کذا له ان یوکل زوجته فیه بنفسها او بتوکیل غیرها.

(مسئلة) لو قال المطلّق کلّ امرأة لی طالق وقع بالجمیع و ان لم یکن له الّا واحدة وقع بها و فی وقوع الطلاق بالنداء اشکال من تلفظه بطالق مع التعیین بالنّداء و هو خیرة الشیخ فی موضع من المبسوط و من الاصل و الاحتیاط و الخروج عن النصوص و عدم الصراحة لانّه لانشاء نداء من اتّصف بالطلاق و ظاهره تقدّمه علی النّداء.

---

[1] - الوسائل، الباب ۴۱، من ابواب مقدّمات الطلاق.

(مسئلة) یجوز ان یوکّلها علی انه لو طال سفره ازید من ثلاثة شهور مثلاً او سامح فی انفاقها ازید من شهر مثلاً طلقت نفسها لکن بشرط ان یکون الشرط قیداً للموکّل فیه لا تعلیقاً فی الوکالة فتبطل لاشتراط التنجیز فی صحّة الوکالة.

(مسئلة) لو کرّر صیغة الطلاق ثلاثاً فقال هی طالق هی طالق هی طالق من دون تخلّل رجعة فی البین قاصداً تعدّد الطلاق تقع واحدة و لغت الاخریان و لو قال هی طالق ثلاثاً لم یقع الثلاث قطعاً و هل تقع واحدة کالصّورة السّابقة او یبطل الطلاق من اصله قولان و الاقوی وقوع واحدة کالصّورة السابقة و یبطل الزّائد المعبّر عنه بالتفسیر.

(و یدلّ) علی ذلک مضافاً الی وجود المقتضی و هو الصّیغة المشتملة علی شرائط الصحة عدا اشتماله علی الزائد و هو غیر صالح للمانعیّة الّا علی تقدیر ثبوت اشتراط قصد قید الوحدة فی صحّة الطّلقة الواحدة و لیس بثابت من الادلّة الصّحاح المستفیضة.

(منها) الصحیح عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً فی مجلس واحد و هی طاهرة قال هی واحدة و نحوه باقی المستفیضة وجه الدّلالة عمومها لکل من الطّلقات الثلاث المرسلة و المفصّلة الناشی عن ترک الاستفصال فیها، فراجع[1].

(مسئلة) لو کان المطلّق مخالفاً یعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلة او مکرّرة او عدم اشتراط شیئ ممّا مرّ فی الطلاق فطلّق لزمه معتقده و جاز لنا مناکحة مطلّقاته بلا خلاف فی ذلک بیننا بل الاجماع بقسمیه علیه و به عموماً و خصوصاً استفاض نصوصنا فراجع[2].

(ثمّ) مقتضی النصوص و کلام الاصحاب عدم الفرق فی المطلّقة بالنّحو المذکور بین المخالفة و المؤمنة بناء علی جواز نکاح المخالف لها و احتمال الفرق

---

[1] - الوسائل، الباب ۲۹ من ابواب مقدّمات الطلاق.

[2] - الوسائل، الباب ۳۰، من ابواب مقدّمات الطلاق.

و تخصيص الحكم بالاولى كما يوجد فى بعض العبارات جمعاً بين النصوص ضعيف لا يلتفت اليه فكيف كان اذا طلّق المخالف زوجته طلاقاً بدعيّاً جاز لنا تزويجها الزاماً له بما الزم به نفسه و لو طلّقها ثلاثاً بانت منه فلا يجوز له مراجعتها فتتزوّج بها بعد انقضاء العدّة و كذلك الزّوجة اذا كانت مؤمنة جاز لها التزويج بالغير نعم اذا تبصّر جرى عليه حكم المتبصّر من بطلان الطلاق و جواز الرّجوع الى زوجته.

(مسئلة) يشترط فى صحّة الطلاق التنجيز فلو علّقه على شرط و هو ما امكن وقوعه و عدمه كقدوم المسافر مثلاً او على صفة و هو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس و زوالها و الاصل فى المسئلة بعد ما مرّ من الاصل و الحصر فى النّصوص الاجماعات المحكية عن كلام جماعة نعم اذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوّماً لصحّة الطلاق كما اذا قال ان كنت زوجتى فأنت طالق صحّ.

الرکن الرابع فی الاشهاد

و هو رکن فی الطّلاق و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع بقسمیه علی انّ الاشهاد شرط فی صحّته قوله تعالی ﴿و اشهدوا ذوی عدل منکم و اقیموا الشهادة للّه﴾[1] الآیة و الاخبار المستفیضة او المتواترة.

(منها) روایة محمد بن مسلم قال «قدم رجل الی امیرالمؤمنین علیه السلام بالکوفة فقال انّی طلّقت امرأتی بعد ما طهرت من محیضها قبل ان اجامعها فقال امیرالمؤمنین علیه السلام اشهدت رجلین ذوی عدل کما امرک الله فقال لا فقال اذهب فانّ طلاقک لیس بشیء».

(و منها) روایة زرارة و محمد بن مسلم و من معهما عن ابی جعفر و ابی عبدالله علیهما السلام فی حدیث انّه قال «و ان طلّقها فی استقبال عدّتها طاهراً من غیر جماع و لم یشهد علی ذلک رجلین عدلین فلیس طلاقه ایّاها بطلاق و غیرهما من الرّوایات.

(و علی کلّ حال) فلابدّ فی صحّة الطلاق من سماع شاهدین ذکرین عدلین لانشاء الطلاق سواء قال لهما اشهدوا ام لا بل یکفی سماعهما علی الاطلاق بلا خلاف لانّه حکم الشهادة و یدلّ علیه خبر محمد بن ابی نصر قال «سئلت ابا الحسن علیه السلام عن رجل کانت له امرأة طهرت من محیضها فجاء الی جماعة فقال فلانة طالق أیقع علیها الطلاق و لم یقل اشهدوا قال نعم» و نحوه خبر صفوان عن ابی الحسن الرّضا علیه السلام قال «سئل عن رجل طهرت امرأته من حیضها فقال فلانة طالق و قوم یسمعون کلامه و لم یقل لهم اشهدوا أیقع الطلاق علیها قال نعم هذه شهادة».

(و مقتضاهما) الاکتفاء فی الاشهاد بتعریف المطلّقة لهما و لو بالاسم خاصّة او الاشارة لترک الاستفصال فیهما عن حال الجماعة و انّ علمهم بالمطلّقة هل هو

---

[1] - سورة الطلاق، الآیة ۲.

بشخصها و عينها ام باسمها خاصّة بل ربّما كانا ظاهرين فى الصّورة الاخيرة و بالجملة الظاهر من الادلّة كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة من دون لزوم مبالغة تامّة فی المعرفة.

(ثمّ) انّ ظاهر الادلّة و صريح الفتاوى اعتبار اجتماع العدلين فى حضور انشاء الطلاق و انّه لا يقع الطلاق مع التفرقة و هو مقتضى الاصل و الوقوف على المتبادر من اطلاق الادلّة و صريح بعض الاخبار فلو شهد احدهما بالانشاء ثمّ شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق امّا لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع و لو شهد احدهما بالانشاء و الآخر بالاقرار لم يقبل.

(و كذا) ظاهر الآية الشريفة فى سورة الطلاق و بعض الاخبار و الفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فلا تقبل شهادة النساء فی الطّلاق لا منفردات و لا منضمّات الى الرّجال بلا خلاف اقتصاراً فيما خالف الاصل على مورد النّصوص الظّاهر بعضها و الصّريح باقيها فى الذكور مضافاً الى خصوص المستفيضة منها الصحيح فيمن طلّق على طهر من غير جماع بشاهد و امرأتين فقال لا يجوز شهادة النساء فى الطلاق الخبر فتبيّن انّ المعتبر شهادة عدلين ذكرين و الخنائى بحكم النساء فى الشهادة.

(مسئلة) يعتبر فى الشّاهدين العدالة و يدلّ على اعتبارها مضافاً الى اجماع الطّائفة كما فى الانتصار ظاهر الآية فى سورة الطلاق و النصوص المستفيضة التى تقدّم بعضها و مقتضى هذه الادلّة كالنّصوص المستفيضة التى كادت ان تكون متواترة الواردة فى البيّنة ان العدالة شيئ زائد على ظاهر الاسلام بالبديهة و هو امّا حسن الظّاهر كما ذهب اليه بعضهم او الملكة كما عليه اكثر المتأخّرين.

(و على القولين) فلا يكتفى بظاهر الاسلام بالضّرورة و منه يظهر ضعف ما نسب الى بعض الاصحاب كالشيخ فى النهاية و القطب الراوندى من القول بانّه يكتفى باعتبار الاسلام فيهما كضعف ادلّتهم من الاخبار القاصرة السّند الضّعيفة

الدلالة القابلة لتأويلات بها تجمع مع الاخبار السابقة.

(مسئلة) لو طلّقها وكيل الزّوج لم تكف شهادة الزّوج و لا شهادته و تكفى شهادة الوكيل على التوكيل عن الزّوج فى انشاء الطلاق.

(مسئلة) المراد بالعدل فى هذا المقام ما هو المراد به فى غيره و هو من كانت له الحالة الرّادعة و الاستقامة الرّاسخة الباعثة على اتيان الواجبات و اجتناب المحرّمات و هى التى تسمّى بالملكة ايضاً الموجبة لعدم الانحراف عن جادة الشرع يميناً و شمالاً و الكاشف عنها حسن الظّاهر بمعنى كونه عند الناس حسن الافعال بحيث لو سئلوا عن حاله قالوا فى حقّه هو رجل خيّر لم تر منه الّا خيراً و مثل هذا الشخص ليس بعزيز عصمنا الله تعالى و اخواننا المؤمنين من الاهواء الباطلة و النفس الامارة بالسوء.

(مسئلة) لو كان الشّاهدان عادلين فى اعتقاد المطلّق اصيلاً كان او وكيلاً و فاسقين فى الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطّلع على فسقهما و كذلك اذا كانا عادلين فى اعتقاد الوكيل دون الموكّل فانّه يشكل جواز ترتيب آثار الصحة عليه بل الامر فيه اشكل من سابقه.

الفصل الثانى:

فى اقسام الطلاق

اقسام الطلاق

و هو قسمان بدعىّ و سنىّ و المراد من الاوّل هو الطلاق المحرّم ايقاعه و المراد من الثّانى هنا ما قابل البدعى و هو الطلاق الجائز شرعاً و يقال له الطلاق السّنى بالمعنى الاعمّ بنسبته الى السنة النبويّة و قد يطلق السنّى على معنى اخصّ من الاوّل و هو ان يطلّق على الشّرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدّة و يعقد عليها ثانياً و يقال لهذا القسم طلاق السنّة بالمعنى الاخصّ.

(و كيف كان) انّ الاوّل اى الطلاق البدعىّ طلاق الحائض الحائل او النفساء حال حضور الزّوج مع امكان معرفة حالها او مع غيبته كذلك او قبل المدّة المعتبرة و الطلاق فى طهر المواقعة مع عدم اليأس و الصغر و الحمل و طلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة اشهر و طلاق الثلاث مرسلاً بان يقول هى طالق ثلاثاً او ولاءاً بان يقول هى طالق هى طالق هى طالق و الكلّ باطل عدا طلاق الثلاث بكلا قسميه فانّه فيه تصح واحدة و يبطل الزّائد.

(و الثانى) اى الطلاق السنّى بالمعنى الاعمّ قسمان بائن و رجعى:

(الاوّل) فالبائن ما ليس للزّوج الرجوع اليها بعده سواء كانت لها عدّة ام لا و هو ستّة.

(الاوّل) الطلاق قبل الدخول.

(الثانى) طلاق الصّغيرة اى من لم تبلغ التسع و ان دخل بها.

(الثالث) طلاق اليائسة و هذه الثلاث ليس لها عدّة كما يأتى.

(الرابع و الخامس) طلاق الخلع و المباراة مع عدم رجوع الزّوجة فيما بذلت و الّا كانت له الرّجعة.

(السادس) المطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان و لو كان الرّجوع بعقد جديد ان كانت

حرّة و المطلّقة طلقتین بینهما رجعة و لو بعقد جدید ان کانت امة.

(و الثانی) ما عدا ذلک و هو ما یجوز للّزوج الرّجوع فیه اثناء العدّة سواء رجع او لا فاطلاق الرّجعی علیه بسبب جواز الرجعة فیه.

(و الطلاق العدی) الذی هو قسم من الطلاق الرجعی کما نسب الی المشهور او مؤلّف منه و من الطلاق البائن کما یظهر من بعضهم هو ان یطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثمّ یراجع قبل خروجها من العدّة فیواقعها ثمّ یطلقها فی طهر آخر ثمّ یراجعها فیه و یواقعها ثم یطلقها فی طهر آخر فتحرم علیه حتّی تنکح زوجاً آخر فاذا نکحت و خلت منه فتزوّجها الاوّل فطلّقها ثلاثاً علی النهج السابق حرمت علیه حتّی تنکح زوجاً آخر فاذا نکحت آخر و خلت منه فتزوّجها الاوّل فطلقها ثلاثاً علی النهج السابق حرمت فی التاسعة تحریماً مؤبّداً اذا کانت حرّة.

(امّا) اذا کانت امة فانّها تحرم بعد کلّ تطلیقتین حتّی تنکح زوجاً آخر و فی السادسة تحرم مؤبداً و ما عدا ذلک فلیس بعدّی و اذا لم یکن الطلاق عدّیاً فانّها لا تحرم المطلّقة مؤبداً و ان زاد عدد الطلاق علی التسع نعم تحرم فی الثالث حتّی تنکح زوجاً غیره و الامة تحرم فی الثانی حتّی تنکح زوجاً غیره.

(ثمّ) الطلاق السنّی بالمعنی الاعمّ اما واجب و هو طلاق المولی و المظاهر فانه یجب علیه احد الامرین الفئة ای الرّجوع مع الکفّارة او الطلاق فکلّ واحد منهما یوصف بالوجوب التخییری و هو واجب بقول مطلق.

(و امّا مندوب) کما یواقعه الزّوج فی حالة الشّقاق و عدم رجاء الوفاق او مع الریبة الظاهرة یخاف منها افساد الفراش.

(و امّا مکروه) کما فی حالة التیام الاخلاق بین الزّوجین لقول النبی ﷺ «و ما من شیئ ابغض الی الله عزّ وجلّ من بیت یخرب فی الاسلام بالفرقة» یعنی الطلاق و عن ابی عبدالله علیه السلام قال «انّ الله عزّ و جلّ یحب البیت الذی فیه العرس و یبغض

البيت الذى فيه الطلاق و ما من شيئ ابغض الى الله عزّ وجلّ من الطلاق» الى غير ذلک من الاخبار الدالّة على كراهة الطلاق مع التيام الاخلاق و سلامة الحال.

(و كذا يكره) ترک طلاق الزّوجة التى تؤذى زوجها لرواية محمد بن حماد الحارثى عن ابى عبد الله عليه السلام قال «قال رسول الله صلى الله عليه و آله خمس لا يستجاب لهم رجل جعل بيده طلاق امرأته و هى تؤذيه و عنده ما يعطيها و لم يخل سبيلها و رجل أبق مملوكه ثلاث مرّات و لن يبعه و رجل مرّ بحائط مائل و هو يقبل اليه و لم يسرع المشى حتّى سقط عليه و رجل اقرض رجلاً مالاً فلم يشهد عليه و رجل جلس فى بيته و قال اللّهم ارزقنى و لم يطلب».

(مسئلة) كلّ امرأة حرّة اذا استكملت الطلاق ثلاثاً اىّ انواع الطلاق كان اعمّ من كونه عدّياً و سنّياً بالمعنى الاعمّ و الاخصّ حرمت على المطلّق و ان كان عبداً حتّى تنكح زوجاً غيره و الامة المطلّقة تحرم فى الثانى على المطلّق و ان كان حرّاً لانّ الاعتبار فى عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال خلافاً للعامّة فالعبرة عندهم فيه الرجال و تظهر الثمرة فى الحرّة تحت العبد و الامة تحت الحر.

(و يدلّ) على ما ذكرناه اطلاق قوله تعالى ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره﴾[1] و الاجماع بقسميه و النصوص المستفيضة او المتواترة.

(منها) رواية ابن مسكان عن ابى بصير المرادى قال «قلت لابى عبدالله عليه السلام المرأة التى لا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره قال هى التى تطلق ثمّ تراجع ثمّ تطلق ثمّ تراجع ثم تطلق الثالثة فهى التى لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسيلتها».

(و منها) رواية سماعة بن مهران قال «سئلته عن المرأة التى لا تحلّ لزوجها حتّى

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۳۰.

تنكح زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها و هو قول الله عزّ و جلّ ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان﴾[1] التسريح باحسان التطليقة الثالثة».

(و منها) صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال «سئلته عن حرّ تحته امة او عبد تحته حرّة كم طلاقها و كم عدّتها فقال السنة فى النساء فى الطلاق فان كانت حرّة فطلاقها ثلاث و عدّتها ثلاثة اقراء و ان كان حرّ تحته امة فطلاقها تطليقتان و عدّتها قرءان» الى غير ذلك من النصوص الدالّة على احتياج المطلقة الى المحلّل فراجع[2].

(مسئلة) يستفاد من بعض الرّوايات انّه يستحبّ ان يطلق امرأته على الشرائط المعتبرة فى صحّة الطلاق ثمّ يتركها حتّى تخرج من العدّة ثمّ يتزوّجها ان شاء و هكذا هذا هو الطلاق المعبّر عنه بطلاق السنّة بالمعنى الاخصّ و لا تحرم المطلّقة بهذا النحو من الطلاق مؤبّداً فى التاسعة.

(مسئلة) العقد الجديد بحكم الرّجوع فى الطلاق فلو طلّقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره سواء لم تكن لها عدّة كما اذا طلّقها قبل الدخول ثمّ عقد عليها ثمّ طلّقها ثم عقد عليها ثمّ طلّقها او كانت ذات عدّة و عقد عليها بعد انقضاء العدّة.

(مسئلة) المطلّقة ثلاثاً اذا نكحت زوجاً آخر و فارقها بموت او طلاق حلت للزّوج الاوّل و جاز له العقد عليها بعد انقضاء عدّتها من الثانى فاذا طلّقها ثلاثاً حرمت ايضاً حتّى تنكح زوجاً آخر و ان كان ذلك الزّوج هو الثانى فى الثلاثة الاولى.

(مسئلة) انّما يوجب التحريم الطلقات الثلاث اذا لم تنكح فى البين زوجاً آخر و امّا ان تزوّجت للغير انهدم حكم ما سبق و تكون كأنها غير مطلّقة و يتوقّف التحريم على ايقاع ثلاث طلقات مستأنفة.

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

[2] - الوسائل، الباب ٣ و ٢ و ٢٤ من ابواب اقسام الطلاق.

(مسئلة) قد تقدّم ان المطلّقة بالطلاق العدّی تحرم فی الطلقة التاسعة تحریماً مؤبّداً اذا کانت حرّة و تقدّم انّها تحرم فی کلّ ثالثة حتّی تنکح زوجاً غیره و انّ المعتبر طلاقها للعدّة مرّتین من کلّ ثلاثة لانّ الثالث لا یکون عدّیاً حیث لا رجوع فیها فیه و ما عدا ذلک من اقسام الطلاق الصحیح اذا لم یکن عدّیاً فلا تحرم المطلّقة مؤبّداً و ان زاد عدد الطلاق علی التسع و لکنها تشارک طلاق العدّة فی تحریم الثالثة حتی تنکح زوجاً غیره و یدلّ علی ما ذکرناه کلّه مضافاً الی اجماع الطائفة النصوص المستفیضة، فراجع[1].

(مسئلة) قد وقع الخلاف بین الاصحاب فیما لو رجع المخالع بعد رجوع المختلعة فی البذل و واقعها ثمّ طلّقها علی الشرائط هل یصیر الطلاق حینئذ طلاق عدّة و ان کانت فی الاصل بائنة فیترتّب علیه حکم الطلاق العدّی ام لا فیه وجهان بل قولان قد قوّی فی المسالک انّه حینئذ طلاق عدّة لاجتماع شرائطه و لکنه لا یخلو عن اشکال.

(و امّا) المعقود علیها فی العدّة الرّجعیّة فلا یبعد الحاقها بالعدّی مع اجتماع شرائطه اذ العقد فی الرّجعی بحکم الرّجوع فی الطلاق.

---

[1] - الوسائل، باب ۱و۲، من ابواب اقسام الطلاق.

الفصل الثالث:

في بيان مسائل

بيان مسائل

(مسئلة) قد وقع الخلاف بين الاصحاب في جواز طلاق الحامل ثانياً للعدّة بعد اتّفاقهم على جواز طلاقها مرّة على الشرائط المعتبرة و منشأ الاختلاف عندهم اختلاف الرّوايات.

(و كيف كان) انّ الانسب باصول المذهب و قواعده فضلاً عن خصوص اطلاق الادلّة السابقة جواز طلاقها ثانياً ضرورة كونها زوجة بالرّجوع الذى لا يعتبر فى صحته المواقعة نصّاً و فتوى فهى محلّ للطلاق بعموم الادلّة واطلاقها.

(نعم) طلاق السنّة بالمعنى الاخصّ السابق ذكره لا يقع بها لانّه مشروط بانقضاء العدّة ثمّ تزويجها ثانياً و عدّة الحامل لا تنقضى الّا بالوضع و به تخرج عن كونها حاملاً فلا يصدق انّها طلّقت طلاق السنّة بالمعنى الاخصّ ما دامت حاملاً.

(مسئلة) اذا طلق الحائل طلاقاً رجعياً ثمّ راجعها فان واقعها و طلّقها فى طهر آخر صحّ اجماعاً بقسيمه و يدلّ عليه النصوص المستفيضة او المتواترة.

(منها) رواية اسحاق بن عمّار عن ابى ابراهيم عليه السلام قال «سألته عن رجل يطلّق امرأته فى طهر من غير جماع ثمّ يراجعها من يومه ثمّ يطلّقها تبين منه بثلاث تطليقات فى طهر واحد فقال خالف السنّة قلت فليس ينبغى له اذا راجعها ان يطلّقها الّا فى طهر آخر قال نعم قلت حتّى يجامع قال نعم» و غير ذلك من الرّوايات الدالّة على صحّة الفرض المذكور.

(و ان طلّقها) فى طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان احديهما لا يقع الثانى اصلاً و الاخرى يقع و هو الاصحّ ثمّ لو راجعها و طلّقها ثالثاً فى طهر آخر حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً غيره و فى الشرايع من فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنّة و المنع على طلاق العدّة و هو تحكّم اذ لا شاهد لهذا التفصيل.

(و كذا الكلام) فيما لو اوقع الطلاق بعد المراجعة و قبل المواقعة فى الطهر الاوّل فيه روايتان ايضاً فاصحهما الوقوع لكن هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطى بان يوقع كلّ طلقة فى طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلّق و يراجع ازيد من مرّة.

(امّا) لو وطئى لم يجز الطلاق الّا فى طهر ثان اذا كانت المطلّقة ممّن يشترط فيها الاستبراء بلا خلاف و لا اشكال لما عرفت من اشتراط صحّة الطلاق بكونه فى غير طهر المواقعة.

(مسئلة) لو شكّ الرجل فى طلاق امرأته لم يحكم بوقوع الطلاق بل يحكم ببقاء علقة النكاح لانّ الاصل عدم الطلاق و بقاء النكاح كما يستصحب اصل التحريم عند الشكّ فى النكاح و لو شكّ فى عدده بعد علمه باصل الطلاق بنى على الاقلّ للاصل سواء كان الطّرف الاكثر الثلاث او التسع فلا يحكم بالحرمة فى الاوّل و بالحرمة الابديّة فى الثانى بل لو شكّ بين الثلاث و التسع يبنى على الاوّل و تحلّ بالمحلّل على الاشبه خلافاً للمالک حيث ذهب الى الأخذ بالاكثر.

(نعم) لا ريب فى رجحان الاحتياط مع الشک فى اصل الطلاق او مع الشک فى عدده بعد علمه باصله فحينئذ يتعيّن مع وقوع الشک فى اصله و هو رجعىّ و العدّة باقية ان يراجعها ليكون على يقين من الحلّ ثمّ ان شاء طلّقها ليحصل الحلّ لغيره يقيناً و لو كان الشک فى العدد بين اثنين و ثلاث فينبغى ان لا ينكحها حتّى تنكح زوجاً غيره و لو كان الشک فى انّه اوقع الثلاث او لم يوقع شيئاً طلّقها ثلاثاً لتحلّ لغيره يقيناً او وقع واحدة ثمّ لا يرجع فيها الى غير ذلک من صور الشک التى تعرّض لها بعض المحقّقين.

(مسئلة) لو دار الشکّ بين طلاق امرأتين من نسائه وجب اجتنابهما الى ان يتذكر لتحريم احديهما قطعاً نحو اجتناب المشتبه بالاخت حتّى لو اشتبهت المطلّقة فى

الاربع وجب اجتنابهنّ جمع.

(مسئلة) اذا طلّق غائباً بائناً او رجعیّاً و انقضت العدّة ثمّ حضر و دخل بالزّوجة ثمّ ادّعی الطلاق لم یقبل دعواه فیما یتعلّق بحقّ غیره و لا بیّنته تنزیلاً لتصرّف المسلم علی المشروع فکأنّه مکذّب بیّنته و یتفرّع علی عدم قبول قوله و بیّنته انّه لو اولدها لحق به الولد و الاصل فی المسئلة روایة سلیمان بن خالد فی سندها جهالة الّا انّها منجبرة بعمل الاصحاب من غیر خلاف بینهم قال سئلت ابا عبدالله علیه السلام «عن رجل طلّق امرأته و هو غائب و اشهد علی طلاقها ثمّ قدم فأقام مع المرأة اشهراً لم یعملها بطلاقها ثم ان المرأة ادّعت الحبل فقال الرجل قد طلّقتک و اشهدت علی طلاقک قال یلزم الولد و لا یقبل قوله.

(مسئلة) اذا طلّق الغائب زوجته و اراد العقد علی رابعة او علی اخت الزّوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال کونها حاملاً لا تنقضی عدّتها الّا بذلک و یدلّ علی ذلک روایة حماد بن عثمان قلت لابی عبدالله علیه السلام «ما تقول فی رجل له اربع نسوة طلّق واحدة منهنّ و هو غائب عنهنّ متی یجوز له ان یتزوّج قال بعد تسعة اشهر و فیها أجلان فساد الحیض و فساد الحمل.

(و ربما قیل) صبر سنة کما فی القواعد حیث قال لو طلّق الغائب لم یکن له التزویج بالرابعة و لا بالاخت الّا بعد مضیّ سنة لاحتمال الحمل.

(و علی کلّ حال) مبدأ التسعة من حین الطلاق او من حین المواقعة؟ فیه وجهان و الاحوط هو الاوّل عملاً بظاهر الرّوایة المذکورة التی هی المستند لاثبات الحکم فی المسئلة.

و لو کان یعلم خلوّها من الحمل کفاه ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر.

(مسئلة) اذا کان للشّخص زوجتان فطلّق احدیهما معیّنة ثمّ نسی المعیّنة فان کان الطلاق بائناً او رجعیّاً و لم یرد الرّجوع وجب علیه اجتنابهما معاً و ترتیب سائر

احكام الزّوجيّة على كلّ منهما من النفقة و غيرها و لا يجوز لهما التزويج بالغير الّا بالطّلاق منه او الموت و العدّة و اذا مات بعد الطلاق و لم تعلم المطلّقة منهما وجب على كلّ منهما عدّة الوفاة لاصالة بقاء كلّ منهما على الزّوجيّة الى حين الموت و هى كافية لكلّ منهما بالنسبة الى نفسه.

(مسئلة) الاقوى عدم وجوب العدّة من الزّنا فيجوز تزويج المزنّى بها بلا عدّة اذ لا حرمة لماء الزّانى بلا فرق بين ان تكون حاملة من الزّنا او لا، نعم الأُولىٰ مع عدم الحمل استبراؤها بحيضة خلافاً للسرائر حيث قال ان عليها العدّة و عن المسالك لا بأس به حذراً من اختلاط المياه و فى الحدائق وجوبها لبعض الاخبار المؤيّد باطلاق ما دلّ على وجوبها بالدّخول و الماء، انتهى.

و الاقوى عدم الوجوب للاصل و العمومات و اطلاق ما دلّ على جواز التزويج بالزّانية على كراهة و يحمل الخبر الذى استند اليه فى الحدائق على الندب، والله العالم.

(مسئلة) تجب العدّة للوطى بالشبهة سواء كانت المرأة مزوّجة او خليّة و ان عدّتها عدّة الطلاق للاخبار الواردة فيمن تزوّجت فى عدّتها من قوله عليه السلام «و ان دخل بها فرّق بينهما و تأخذ بقيّة العدّة من الاوّل ثمّ تأتى عن الثانى ثلاثة اقراء مستقبلة و امّا عدّتها فهل هى من حينه او من حين ارتفاعها وجوه ثالثها التفصيل بين الوطى المجرّد عن العقد فمن حينه و الوطى بالعقد الفاسد فمن حين ارتفاع الشبهة.

(مسئلة) اذا كانت الموطوءة بالشبهة خليّة يجوز لواطئها ان يتزوّجها قبل انقضاء عدّتها منه بلا اشكال و امّا غيره فهل يجوز له ذلك او لا يظهر من بعض الاعلام جوازه و ان كان لا يجوز مقاربتها الّا بعد الخروج عن العدّة و ذلك لعدم المنافات بين كونها ذات بعل مع كونها فى العدّة و الاقوى عدمه لاصالة عدم تأثير العقد و اطلاق ما دلّ من الاخبار على عدم جواز النكاح فى العدّة و يظهر من صاحب

الجواهر ابتناء المسئلة على الوجهين من جواز غير الوطى من سائر الاستمتاعات فيجوز و عدم جوازها فلا يجوز اذ على هذا لا يبقى تأثير للعقد الواقع اصلاً فلا يمكن صحته بخلافه على الاوّل لكفاية تأثيره فى غير الوطى من سائر الاستمتاعات.

(مسئلة) الاقوى عدم سقوط نفقتها فى ايّام عدّتها من وطى الشبهة اذا كانت ذات بعل و ليست ملحقة بالناشزة و ان قلنا بعدم جواز مطلق الاستمتاعات فحالها حال الزّوجة حال الإحرام.

(مسئلة) لا اشكال فى عدم جواز وطئها للزّوج فى ايّام عدّتها للوطى بالشبهة و هل يجوز له سائر الاستمتاعات او لا؟ وجهان بل قولان من انّها لم تخرج عن الزّوجيّة و يحصل الغرض من العدّة و هو عدم اختلاط الانساب بترك الوطى و امّا الاستمتاعات الأخر فلا دخل لها فى ذلك و من انّ مقتضى العدّة الاجتناب عنها مطلقا و هو الاحوط و ان كان الاظهر هو الجواز.

(مسئلة) لو طلّقت المرأة بائناً ثمّ مات زوجها و هى فى العدّة لا عدّة عليها من الوفاة لانقطاع العصمة بينهما فيكفى اكمال عدّة الطلاق و امّا لو كان الطلاق رجعيّاً و قد مات زوجها و هى فى العدّة فان كانت حاملاً فعدّتها ابعد الاجلين من الوضع و اربعة اشهر و عشرة ايّام و ان كانت حائلاً فالمشهور ان عليها استيناف عدّة الوفاة و كفايتها و ان قلنا بعدم التداخل من حيث القاعدة فى سائر المقامات بل الظاهر عدم الخلاف فيه للنّصوص المستفيضة.

(منها) خبر هشام بن سالم «فى رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثمّ مات قبل ان تنقضى عدّتها؟ قال عليه السلام تعتدّ بأبعد الاجلين عدّة المتوفّى عنها زوجها» الى غير ذلك.

(مسئلة) اذا وطئت المرأة شبهة فى عدّة الطلاق او الوفاة او وطئت ثمّ طلّقها زوجها فالمشهور عدم التداخل و وجوب عدّتين بل عن الخلاف دعوى الاجماع عليه و يظهر من المحكى عن طبريات السيد المرتضى ايضاً الاجماع و حينئذ فان

كانت حاملاً من احدهما تقدّم عدّة الحمل سواء كان للاوّل او للثانی لعدم امكان تأخير عدّة الحمل و بعد الوضع تأتی بالأُخری او تكمل الاولی و ان كانت حائلاً يقدّم الاسبق منهما و استدلّوا عليه باصالة تعدّد المسبّب عند تعدّد السبب و بجملة من الاخبار خلافاً لابن الجنيد حيث ذهب الی التداخل و اختاره جماعة من متأخّری المتأخّرين و ما ذهب اليه المشهور هو الاحوط لو لم يكن الاقوی.

(مسئلة) اذا طلّق زوجته بائناً ثمّ وطئها شبهة اعتدّت عدّة اخری علی الاحوط بالتفصيل المتقدّم فی المسئلة السابقة.

القول فی طلاق المریض

(مسئلة) یصح طلاق المریض لزوجته و لکنّه مکروه علی المشهور بین الاصحاب بل کاد ان یکون اجماعاً بین المتأخّرین للنهی فی بعض الاخبار **(منها)** روایة زرارة عن احدهما علیه السلام «لیس للمریض ان یطلّق و له ان یتزوّج فان هو تزوّج و دخل بها فهو جائز و ان لم یدخل بها حتّی مات فی مرضه فنکاحه باطل و لا مهر لها و لا میراث»

(و منها) خبر ابن بکیر عن عبید بن زرارة قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن المریض أله ان یطلّق امرأته فی تلک الحال؟ قال لا و لکن له ان یتزوّج ان شاء فان دخل بها ورثته و ان لم یدخل بها فنکاحه باطل» و غیرهما من الرّوایات المحمولة علی الکراهة للجمع بینها و بین ما دلّ علی الصحة من الاخبار المعتبرة المستفیضة فراجع[1].

(ثمّ ان کان الطلاق) رجعیّاً توارثا ما دامت فی العدّة للاجماع مضافاً الی انّ المطلّقة رجعیّة بمنزلة الزّوجة و الی موثّقة زرارة «سئلت ابا جعفر علیه السلام عن الرجل یطلق المرأة قال ترثه و یرثها ما دام له علیها رجعة» و الصحیح عن ابی جعفر علیه السلام «اذا طلّق الرجل امرأته توارثا ما کانت فی العدّة فاذا طلّقها التّطلیقة الثالثة فلیس له علیها رجعة و لا میراث بینهما» و غیرهما من الاخبار.

(و لکن) لم یرثها الزّوج فی البائن مطلقا و لا بعد العدّة الرّجعیّة و ترثه الزّوجة سواء کان طلاقها بائناً او رجعیّاً ما بین الطلاق و بین سنة ما لم تتزوّج او یبرء من مرضه الذی طلّقها فیه و لو برئ ثمّ مرض ثم مات لو ترثه الّا فی العدّة الرّجعیّة بلا خلاف فی شیئ من ذلک بل ادّعی علیه الاجماع جماعة و الاصل فیه الاخبار

---

[1] - الوسائل، باب ٢١و٢٢، من ابواب اقسام الطلاق.

المعتبرة المستفيضة.

(منها) خبر ابن مسكان عن ابى العبّاس عن ابى عبدالله عليه السلام قال «قلت له رجل طلّق امرأته و هو مريض تطليقة و قد كان طلّقها قبل ذلک تطليقتين قال فانّها ترثه اذا كان في مرضه قلت فما حدّ ذلک قال لا يزال مريضاً حتّى يموت و ان طال ذلک الى سنة».

(و منها) خبر عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال «سئلته عن رجل طلّق امرأته و هو مريض حتّى مضى لذلک سنة قال ترثه اذا كان فى مرضه الذى طلّقها لم يصح بين ذلک».

(و منها) خبر جميل بن درّاج عن ابى العبّاس عن ابى عبدالله عليه السلام قال «اذا طلّق الرجل المرأة فى مرضه ورثته مادام فى مرضه ذلک و ان انقضت عدّتها الّا ان يصحّ منه قال قلت فان طال به المرض فقال ما بينه و بين سنة».

(و منها) خبر عبدالرحمن بن الحجّاج عمّن حدّثه عن ابى عبدالله عليه السلام قال «فى رجل طلّق امرأته و هو مريض قال ان مات فى مرضه و لم تتزوّج ورثته و ان كانت تزوّجت فقد رضيت بالذى صنع لا ميراث لها».

(و منها) خبر ابى عبيدة الحذّاء و مالک بن عطية عن ابى الورد كليهما عن ابى جعفر عليه السلام قال «اذا طلّق الرجل امرأته تطليقة فى مرضه ثمّ مكث فى مرضه حتّى انقضت عدّتها فانها ترثه ما لم تتزوّج فان كانت قد تزوّجت بعد انقضاء العدّة فانها لا ترثه»؛ الى غير ذلک من الاخبار الدالة على قول المشهور خصوصاً المتأخّرين فى طلاق المريض.

(و كيف كان) فهل التوريث لمكان التّهمة بارادة الاضرار بها فيكون ذلک عقوبة من الشّارع كما يدلّ عليه بعض الرّوايات؟ قيل نعم و لكن الظّاهر تعلّق الحكم بالطلاق فى المرض لا باعتبار التهمة لانّه العنوان للحكم فى اكثر النّصوص

الشاملة لموضع التهمة و غيره.

(و لو كـان) الطّـلاق بـسؤالهـا او كـان الطـلاق خـلعاً او مـباراة لم تـرثه لبعض النّصوص المعتضد بالاصول.

(مسئلة) قـد تـقدّمت ان المـرأة فـيما نـحن فـيه لو تـزوّجت بـغيره لم تـرثه و لو تزوّجت به ورثته دواماً كان او انقطاعاً و ان لم يدخل بها.

(مسئلة) لو قال الرجل طلّقت فى حال الصّحة ثلاثاً او نحو ذلک ممّا ينفى ارثها منه قبل فى حقّه مطلقا و لم ترثه الزّوجة بناء على انّ الاقرار المريض بماله ان يفعله مقبول و ان كان على الوارث و ينزّل ما اقرّ مريضاً بفعله منزلة ما لو فعله حال الصحّة و لعموم اقـرار العـقلاء عـلى انفسهم جائز و لانّ الحـكم مـعلّق عـلى انـشائه الطـلاق مريضاً بـالنصّ و الاجـماع و الاقـرار ليس بـانشاء فـحينئذ لا تـرثه لانـتفاء المـقتضى للارث مع البينونة و هو طلاقها مريضاً خـلافاً للـمحقّق فـي الشرايع و الفاضل فى القواعد حيث حكما بانّه لا يقبل بالنسبة الى ارثها و لعلّ الوجه فيما ذهبا اليه ما ذكره فى المسالک من انّ المانع من ترتّب حكم البينونة مع طلاقه مريضاً هو التهمة بفراره به من ارثها و هو موجود مع الاقرار و حينئذ فيلغوا قيد الصحة و يحكم عليه بالطلاق البائن و ترثه الى المدّة المذكورة و لا يرثها ثمّ قـال هـذا لا يخلو من اشكال للفرق بين الاقرار و الانشاء.

(مسئلة) لو قذفها و هو مريض فلاعنها و بانت باللّعان لم ترثه بلا خلاف و لا اشكال لاختصاص موضوع الحكم نصّاً و فتوى بالطلاق فلا يلحق به اللعان.

(مسئلة) اذا ادّعت المطلّقة ان الميت طلّقها فى المرض و انكر الوارث و زعم انّ الطلاق فى الصحة فالقول قوله لتساوى الاحتمالين و لان الاصل عدم الارث الّا مع تـحقّق السـبب و فـى المقام مناقشة ذكرها فى المسالک ليس هذا المختصر موضع ذكرها.

(مسئلة) لو طلّق اربعاً فی مرضه ثمّ تزوّج اربعاً و دخل بهنّ و مات فی السنة مریضاً قبل ان تتزوّج المطلقات ورث الثمان الثمن او الربع بالسویّة و لا ترث ازید من اربع زوجات اتّفاقاً الّا هنا و لا یلحق الفسخ فی المرض بالطلاق عملاً بالاصل و ظاهر النصوص المتقدّمة.

(مسئلة) التوارث فیما نحن فیه یتوقّف علی الموت فی المرض مع الطلاق فیه فلو قتل فی اثناء مرضه الذی طلّق فیه لم یترتب علیه الارث و لکن یظهر من عبارة بعض الفقهاء احتماله.

(مسئلة) المشهور عند الاصحاب بل لا یکاد یتحقّق الخلاف من احد انّ صحّة نکاح المریض مشروط بالدخول اذا مات فی مرضه فان لم یدخل حتّی مات فی مرضه ذلک بطل العقد و لا مهر لها و لا میراث امّا اذا مات بعد الدخول بها صحّ العقد و ثبت المهر و المیراث و لو بریء من مرضه فمات و لم یدخل بها ورثته و کان لها نصف المهر و کذا لو تزوّج امرأة و هی مریضة فماتت فی مرضها او بعد ما برئت و لم یدخل بها ورثها و کان لها نصف المهر و لو تزوّجها فی مرضه فماتت قبل الدخول ثمّ مات فی مرضه لم یرثها.

(و یدلّ) علیه النّصوص المعتبرة.

(منها) روایة زرارة عن احدهما علیهما السلام قال «لیس للمریض ان یطلّق و له ان یتزوّج فان هو تزوّج و دخل بها فهو جائز و ان لم یدخل بها حتّی مات فی مرضه فنکاحه باطل و لا مهر لها و لا میراث».

(و منها) روایة عبید بن زرارة قال «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن المریض أله ان یطلق؟ قال لا و لکن له ان یتزوّج ان شاء فان دخل بها ورثته و ان لم یدخل بها فنکاحه باطل».

(و منها) المرویّ فی النهایة «عن رجل تزوّج فی مرضه فقال اذا دخل بها فمات

ورثته و ان لم يدخل بها لم ترثه و نکاحه باطل» و غيرها من الاخبار الدالّة على ان نکاح المريض مشروط بالدخول او البرائة من ذلک المرض.

(و المراد) ببطلان العقد فی هذه النّصوص عدم لزومه على وجه يترتّب عليه جميع احکامه حتّى بعد الموت من الميراث و العدّة لا البطلان و عدم الصحة حقيقة و الّا لزم عدم جواز وطئه لها فی المرض بذلک العقد.

(ثمّ) الظاهر انّ النکاح فی حال مرض الزّوج اذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم فلا عدّة عليها بموته و فی عموم الحکم للامراض الطّويلة التی تستمرّ سنين تأمّل و الاحوط الصلح.

الفصل الرابع:

في المحلّل

في المحلّل

ان البحث في المقام عن امور:

(الاوّل) من يقع به التحليل و هو كلّ امرأة طلّقت ثلاثاً ان كانت حرّة و طلقتين ان كانت امة ايّ انواع الطلاق كان اعمّ من كونه عدّياً و سنّياً بالمعنى الاعمّ و الاخص و هي حرام على المطلّق حتّى ينكح زوجاً غيره لاطلاق قوله تعالى ﴿فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره﴾[1] الآية و للاجماع بقسميه و للنّصوص المستفيضة او المتواترة التي قد تقدّمت الاشارة الى بعضها في الفصل الثاني في بيان اقسام الطلاق و لا فرق بين وقوع الطلقات الثلاث في نكاح واحد او اكثر و لا بين كونه قبل الدّخول او بعده.

(مسئلة) المطلّقة ثلاثاً اذا نكحت زوجاً آخر و فارقها بموت او طلاق حلّت للزّوج الاوّل و جاز له العقد عليها بعد انقضاء العدّة من الزوج الثاني فاذا طلّقها ثلاثاً حرمت عليه ايضاً حتّى تنكح زوجاً آخر و ان كان الآخر ذلك الزّوج الثاني في الثلاثة الاولى فاذا فارقها حلّت للاول فاذا عقد عليها و طلّقها ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره و هكذا تحرم عليه بعد كلّ طلاق ثالث و تحلّ له بنكاح الغير بعده.

(نعم) لو طلّقت تسعاً طلاق العدّة بالتفسير الذى تقدّم ذكره حرمت عليه ابداً و ذلك بان طلّقها ثمّ راجعها ثمّ واقعها ثمّ طلّقها في طهر آخر ثم راجعها ثمّ واقعها ثم طلّقها في طهر آخر و هذا هو طلاق العدّة فاذا حلّت للمطلّق بنكاح زوج آخر و عقد عليها ثمّ طلقها ثلاثاً كالثلاثة الاولى ثمّ حلّت له بمحلّل آخر ثمّ عقد عليها ثمّ طلّقها ثلاثاً كالاولين حرمت عليه ابداً.

(و بالجملة) انّما يوجب تسع طلقات الحرمة الأبديّة اذا وقع طلاق العدّة ثلاث

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

مرات و يعتبر فيه أمران:

(احدهما) تخلّل رجعتين فلا يكفى وقوع عقدين مستأنفين و لا وقوع رجعة و عقد مستأنف فى البين.

(الثاني) وقوع المواقعة بعد كلّ رجعة فطلاق العدّة مركّب من ثلاث طلقات اثنتان منها رجعيّة و واحدة منها بائنة فاذا وقعت ثلاثة منه حتّى كملت تسع طلقات حرمت عليه ابداً هذا هو المعروف و المشهور عند الاصحاب.

(الامر الثانى) فى الشرائط المعتبرة فى المحلّل و المعروف بين الاصحاب انّها امور اربعة:

(الاوّل) ان يكون بالغاً فلا اعتبار بوطى غير البالغ امّا غير المراهق فبالاجماع كما حكاه جماعة و كذا المقارب للبلوغ المعبّر عنه بالمراهق على المشهور شهرة عظيمة بل عليه كافّة المتأخّرين الّا من ندر للاصل و صريح الخبر المنجبر ضعفه بالشهرة و هو خبر على بن الفضل الواسطى قال «كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلّق امرأته الطلاق الذى لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها غلام لم يحتلم؟ قال لا حتّى يبلغ فكتبت اليه ما حدّ البلوغ فقال ما اوجب الله تعالى على المؤمنين الحدود».

(و يؤيّده) ظواهر اخبار العسيلة منها رواية سماعة بن مهران قال «سئلته عن المرأة التى لا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها» الخبر و غير ذلک من اخبار العسيلة بناء على انّ المراد من العسيلة الانزال كما عن بعضهم و فى الجواهر انّ تفسيرها بالانزال لا ينافيه ما عن النهاية و غيرها من تفسيرها بلذّة الجماع المحمول على ارادة الكاملة التى لا تحصل الّا بالانزال، انتهى و لا يخفى ان فسّرت بلذّة الجماع كما عن بعض اهل اللّغة فيكون تأيید اخبار العسيلة محلّ اشكال.

(هذا كلّه) مضافاً الى امكان الاستدلال لاعتبار البلوغ بعموم قوله تعالى ﴿حتّى

تنکح زوجاً غیره﴾ الآیة بناء علی ان الظاهر من نکاح زوج آخر استقلاله بالعقد خصوصاً قد وقع فی الآیة بعد ذلک قوله تعالی فان طلّقها و الطلاق لا یصدر الّا من البالغ.

(الثانی) من الشروط المعتبرة فی المحلّل الوطی فلا تحلیل بمجرّد العقد اجماعاً من المسلمین الّا سعید بن المسیّب فانّه اکتفی بالعقد و یدلّ علی اعتباره مضافاً الی الاجماع بعض النصوص منها روایة زرارة عن ابی جعفر علیه السلام فی حدیث قال «فاذا طلّقها ثلاثاً لم تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره فاذا تزوّجها غیره و لم یدخل بها و طلّقها او مات عنها لم تحلّ لزوجها الاوّل حتّی یذوق الآخر عسیلتها» و غیر ذلک من الرّوایات الدالّة علی اعتبار الوطی بل یدلّ علی اعتباره الکتاب بناء علی انّ النکاح الوطی علی القول بانّه حقیقة فیه.

(و یشترط) ان یکون الوطی فی القبل فلا یکفی الدبر لظاهر الخبر و لانّه المعهود و ان یکون موجباً للغسل و حدّه غیبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها لانّ ذلک مناط احکام الوطی و ظاهرهم الاتّفاق علی الاکتفاء به و هو الحجّة فیه ان تمّ و الّا فهو محلّ نظر للاصل و ظاهر الخبر الدالّ علی اعتبار ذوق العسیلة الغیر الحاصلة بمجرد غیبوبة الحشفة ظاهراً ان فسّرت بلذّة الجماع و قطعاً ان فسّرت بالانزال لعدم حصوله بذلک غالباً.

(ثمّ) هل یعتبر الانزال فیه ام لا؟ فیه وجهان و الاظهر عدم اعتباره کما ذهب الیه المشهور بل عن غیر واحد دعوی الاجماع علی عدم اعتبار الانزال و لکن الاحوط اعتباره.

(الثالث) من الشروط المعتبرة فی المحلّل ان یکون الوطی بالعقد الصحیح فلا عبرة بالوطی المجرّد عنه مطلقا حراماً کان او شبهة او المشتمل علی الفاسد منه لانّه کالعدم و الاصل فیه بعد الاجماع الاصل مضافاً الی ظاهر قوله تعالی ﴿حتّی تنکح

زوجاً غيره﴾ فان النكاح حقيقة في العقد و لو اريد به هنا الوطى كما زعم بعضهم يمكن استفادته من لفظ الزّوج و ظاهر الاخبار المستفيضة او المتواترة على اعتبار الوطى بالعقد و ممّا ذكرنا يظهر عدم التحليل بالوطى بالملك او الاباحة لو كانت امة امّا لعدم العقد او لعدم صدق الزّوج على الواطى بهما.

(الرابع) من الشروط ان يكون العقد دائماً فلا يكفي المتعة بلاخلاف و لا اشكال لاطلاق قوله تعالى ﴿حتّى تنكح زوجاً غيره فان طلّقها فلاجناح عليهما ان يتراجعا﴾ و من المعلوم انّ الطلاق مختصّ بالدائم و يدلّ عليه بعد الاجماع جملة من الاخبار.

(منها) رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال «سئلته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً ثمّ تمتّع فيها رجل آخر هل تحلّ للاوّل قال لا».

(و منها) رواية هشام بن سالم عن ابى عبدالله عليه السلام «في رجل تزوّج امرأة ثمّ طلّقها فبانت ثمّ تزوّجها رجل آخر متعة هل تحلّ لزوجها الاول؟ قال لا» و غيرهما من الاخبار.

(الثالث) من الامور المبحوثة في المقام التعرّض لمسائل:

(مسئلة) لا فرق في المحلّل بين الحرّ و العبد لاطلاق الادلّة و لرواية اسحاق بن عمّار« سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها عبد ثمّ طلّقها هل يهدم الطلاق؟ قال نعم لقول الله عزّ و جلّ في كتابه حتّى تنكح زوجاً غيره و قال هو احد الازواج».

(مسئلة) لو طلّقها ثلاثاً و انقضت مدّة فادّعت انّها تزوّجت و فارقها الزّوج الثاني و مضت العدّة و احتمل صدقها صدّقت و يقبل قولها بلا يمين فللزّوج الاوّل ان ينكحها بعقد جديد و ليس عليه الفحص و الاحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة امينة لرواية حمّاد عن ابى عبد الله عليه السلام و المراد بالثقة فيها من تسكن النفس الى

خبرها و ان لم تكن متّصفة بالعدالة المعتبرة فی الشهادة.

(مسئلة) اذا دخل المحلّل فادّعت الدخول و لم یكذّبها صدّقت و حلّت للزّوج الاوّل و ان كذبها فالاحوط الاقتصار فی قبول قولها علی صورة حصول الاطمینان بصدقها و لو ادّعت الاصابة ثمّ رجعت عن قولها فان كان قبل ان یعقد الاوّل علیها لم تحلّ له و ان كان بعد العقد علیها لم یقبل رجوعها.

(مسئلة) لا فرق فی الوطی المعتبر فی المحلّل بین المحرّم و المحلّل فلو وطئها محرماً كالوطی فی الاحرام او فی الصوم الواجب او فی الحیض و نحو ذلک كفی فی حصول التحلیل للزّوج الاوّل لتحقّق النكاح المستند الی العقد الصحیح الذی قد جعله الشّارع سبباً للجواز خلافاً للشّیخ و ابن الجنید حیث ذهبا الی عدم كفایة الوطی المحرّم فی التحلیل استناداً الی انّه منهی عنه فلا یكون مراداً للشارع و لا مندرجاً فی ادلّة التحلیل.

(و فی الجواهر) الظّاهر عدم الفرق بین الحرمة بما عرفت و بینها بعدم بلوغ البنت تسعاً و ان افضاها لاطلاق الادلّة و دعوی ظهور الآیة فی استقلال نكاح المحلّلة بنفسها دون الصّغیرة التی یعقدها المولی واضحة الفساد اذ الظّاهر انّ امثال هذه الخطابات شاملة للوكالة و الولایة و غیرهما كما فی غیر المقام و من هنا لم یكن فرق فی المحلّل و المحلّلة بین الجنون و العقل، انتهی.

الفصل الخامس:

فى احكام الرجعة

فی احکام الرجعة

هی بالکسر و الفتح قیل و الثانی افصح و هی لغة المرّة من الرّجوع و شرعاً ردّ المرأة المطلّقة فی زمان عدّتها الی النکاح السابق فلا رجعة فی البائن و لا فی الرّجعی بعد انقضاء العدّة و الاصل فی شرعیّتها الکتاب و السنّة و اجماع العلماء حکاه جماعة من اصحابنا.

(و کیف کان) انّ الرّجعة تصح بکلّ ما دلّ علی قصد الرّجوع فی النکاح بلا خلاف و لا اشکال اذا کان بالالفاظ الصّریحة فی الرّجعة کقوله راجعت و رجعت و ارتجعت متّصلاً بضمیرها فتقول راجعتک و ارتجعتک و رجعتک و هذه الثلاثة صریحة غیر محتاجة فی بیان نیّة الرجعة الی ضمیمة و لو مثل الیّ او الی نکاحی الّا انّه ینبغی اضافتها و لا یعتبر فیه العربیّة بل یقع بکلّ لغة اذا کان بلفظ افاد المعنی المقصود فی تلک اللّغة.

(و کذا لا خلاف) فی انّ الرّجعة تصح بالفعل کالوطی و القبلة و اللمس بشهوة او بدونها او نحو ذلک ممّا لا یحلّ الّا للزوج و لابدّ فی تحقّق الرّجوع بالفعل من قصده فلا عبرة بها سهواً او غفلة فلو وطئ نائماً او ظنّ انّها غیر المطلّقة لم تحصل الرجعة و لم تفتقر اباحة الافعال المذکورة الی تقدّم الرجعة فی اللفظ لانّها زوجة ما دامت فی العدّة فله فعل ذلک من دون تقدّم الرّجوع باللفظ بل المحکیّ فی التحریر التصریح بانّه لا حاجة الی نیّة الرجعة اذا تحقّق القصد الی الفعل بالمطلّقة و ان کان ذاهلاً عن الرجعة بل فی کشف اللثام احتمال ذلک حتّی مع نیّة خلافها لاطلاق النصّ و الفتوی.

(مسئلة) لا یجب الاشهاد فی الرجعة بلا خلاف بل علیه الاجماع فی عبائر جماعة مضافاً الی الاصل و الاخبار المستفیضة و لکن یستحبّ دفعاً لوقوع التخاصم

و النّزاع و کذا لا یعتبر فیها اطّلاع الزّوجة علیها فان راجعها عند نفسه من دون اطّلاع احد صحت الرجعة و عادت الی النکاح السابق واقعاً لکن لو ادّعاها بعد انقضاء العدّة و لم تصدّقه الزّوجة لم تسمع دعواه غایة الامر له علیها یمین نفی العلم لو ادّعی علیها العلم بذلک کما انّه لو ادّعی الرّجوع الفعلی کالوطی و انکرته کان القول قولها بیمینها لکنه علی البتّ لا علی نفی العلم.

(مسئلة) لو انکر اصل الطلاق و هی فی العدّة کان ذلک رجوعاً و ان علم کذبه لدلالته علی التمسّک بالزّوجیّة و لانّه ابلغ من الرّجعة بالفاظها المشتقة منها و ما فی معناها لدلالتها علی رفعه فی غیر الماضی و دلالة الانکار علی رفعه مطلقا هذا و یدلّ علی ذلک صحیحة ابی ولاد الحنّاط عن ابی عبدالله علیه السلام فراجع[1].

(مسئلة) لابدّ من التجرید عن الشرط علی القول المشهور بین الاصحاب بناء علی انّ الرجعة من اقسام الایقاع فیعتبر فیها حینئذ قصد الانشاء فینافیه التّعلیق علی الشرط فلو قال راجعتک ان شئت لم یصح و ان قالت شئت و کذا لو قال راجعتک اذا جاء رأس الشهر و امّا علی القول بانّها لیست کذلک بل هی من حقوق المطلّق فلا مانع من التعلیق علی الشرط و تردّده المحقّق رحمه الله فی الشرائع فی قبولها للتّعلیق.

(مسئلة) المشهور بین الاصحاب رجعة الاخرس کغیرها من عقوده و ایقاعاته تکون بالاشارة الدّالة علی المراجعة و ما عن الصدوقین من انّها تکون باخذ القناع من رأسها کقولهما بانّ طلاقه بوضع القناع علی رأسها استناداً علی روایة ضعیفة لا یخلو عن اشکال لعدم الدلیل علی تقیید ما دلّ علی قیام مطلق اشاراته مقام اللفظ الذی یقع من غیره.

(مسئلة) اذا ادّعت انقضاء العدّة بالحیض فی زمان محتمل و اقلّه فی الحرّة ستة و عشرون یوماً و لحظتان فأنکر الزّوج مع اتّفاقهما علی تاریخ الطلاق او سکوتهما

---

[1] - الوسائل، باب ١٤، من ابواب اقسام الطلاق، الحدیث ١.

فالقول قولها مع يمينها و يدل على تقديم قولها رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال «العدّة و الحيض الى النساء اذا ادّعت صدّقت» و قول الصّادق عليه السلام «فى قوله تعالى ﴿و لا يحلّ لهنّ ان يكتمن ما خلق اللّه فى ارحامهنّ﴾ قد فوّض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض و الطهر و الحمل».

(مسئلة) اذا ادّعت انقضاء العدّة بالاشهر و كان تاريخ الطلاق معلوماً رجع الى الحساب و ان لم يعلم او اختلفا فيه فأنكر الزّوج انقضائها كان القول قول الزّوج لانّ مرجع هذا الاختلاف فى الحقيقة الى الاختلاف فى زمان ايقاع الطلاق و لا ريب انّ القول قول الزّوج بالنسبة الى ايقاعه لاصالة بقائها فى العدّة.

(و كذا) لو ادّعى الزّوج الانقضاء فأنكرت الزّوجة انقضائها فالقول قولها و ان كان الطلاق فعله لان الاصل بقاء علقة الزّوجيّة التى كانت اولا مؤيّدا بأن الاصل تأخر زمان وقوع الطلاق بل لا فرق فى ذلك بين كون العدّة بالحيض و الاشهر.

(مسئلة) لو كانت حاملاً فادّعت انقضاء عدّتها بالوضع فأنكر الزّوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها و لم تكلّف بالبيّنة و لا باحضار الولد الذى قد تعجز عن احضاره و يدلّ على تقديم قولها ايضاً فى المسئلة قول الباقر و الصادق عليهما السلام على تصديقهنّ فى العدّة و الحيض و الحمل.

(مسئلة) اذا اتّفق الزّوج على الحمل و كون العدّة بالوضع فادّعت انّها وضعت و انكر الزوج قدّم قولها لانّ امر العدّة و الحمل اليها و كذا اذا انعكس بان ادّعى الوضع و انكرت لدفع النفقة و غيرها فانّه يقدّم قولها لما ذكر و لاصالة العدم.

(مسئلة) لو ادّعت الحمل فانكر الزّوج و احضرت ولداً فانكر ولادتها له قبل يقدّم قوله لامكان اقامة البينة بالولادة فلا يقبل مجرّد قولها فيه و فى المسئلة تأمّل و اشكال.

(مسئلة) لو راجعها فادّعت بعد اعترافها بتحقّق الرجعة من الزّوج انقضاء العدّة

قبل الرجعة فیقدم قول الزّوج اذ الاصل صحة الرجعة فمدعیها حینئذ یقدّم علی مدّعی الفساد.

(مسئلة) لو طلّق و راجع فانکرت هی الدخول بها قبل الطلاق لئلا تکون علیها العدّة و لا تکون له الرّجعة و ادّعی الزّوج الدخول کان القول قولها مع یمینها.

(مسئلة) یصحّ فی الرّجوع التوکیل فاذا قال الوکیل ارجعتک الی نکاح موکّلی او رجعت بک قاصداً ذلک صحّ.

(مسئلة) الظّاهر ان جواز الرّجوع فی الطلاق الرجعی حکم شرعی غیر قابل للاسقاط و لیس حقّاً قابلاً للاسقاط کالخیار فی البیع الخیاری فلو اسقطه لم یسقط و کان له الرّجوع بعد ذلک و کذلک اذا صالح عنه بعوض او بغیر عوض.

(مسئلة) اذا اتّفقا علی الرّجوع و انقضاء العدّة و اختلفا فی المتقدّم منهما فادّعی الزّوج ان المتقدّم هو الرّجوع و ادّعت هی ان المتقدّم انقضاء العدّة فان تعیّن زمان الانقضاء و ادّعی الزّوج ان رجوعه کان قبله و ادّعت هی وقوعه بعده فالظّاهر ان القول قولها بیمینها و ان کان بالعکس بان تعیّن زمان الرّجوع دون الانقضاء فالقول قوله بیمینه.

(مسئلة) لو طلّقها رجعیّاً فارتدّت فهل له الرّجوع بعد ارتدادها ام لا؟ فیه وجهان بل قولان نسب الی المشهور انّه لا یصحّ الرجوع کما لا یصحّ ابتداء الزّوجیّة و کذا الکلام لو فرض ارتداد الزّوج فی زمن العدّة الرجعیّة لم یکن له الرّجوع فلو اسلمت بعد ذلک استأنف الرّجعة ان شاء لفساد الرّجعة السابقة.

(مسئلة) اذا طلّقها فادّعت الزّوجة بعده انّ الطلاق کان فی الحیض و انکره الزّوج کان القول قوله مع یمینه.

الفصل السادس:

في العدّة

في العدد

هو جمع عدّة مأخوذ من العدد لاشتمالها عليه غالباً و العدّة بكسر العين و فتح الدال غير المعجمتين و تشديد الدال الاسم من الاعتداد و قد يجعل مصدراً يقال اعتدت المرأة اعتداداً و يقال عدّة و امّا معناها شرعاً فهي اسم لمدّة مقدّرة باصل الشرع بالاشهر او الاقراء او الحمل تتربّص فيها المرأة لمعرفة برائة رحمها من الحمل او للتعبّد او للتّفجّع على الزّوج و شرّعت صيانة للانساب و تحصيناً لها من الاختلاط.

(وانّما يجب) العدّة بامور و هي الوفاة و الطّلاق باقسامه و الفسخ بالعيوب و الانفساخ بمثل الارتداد او الاسلام او الرّضا او نحوها و الوطي بالشبهة مجرّداً عن العقد او معه و انقضاء المدّة او بذلها في المتعة و فيما عدا الاوّل يشترط كونها مدخولة بخلافه فانّه يوجبها مطلقا.

(و كيف كان) انّ الدليل على مشروعيّة العدّة مضافاً الى الاجماع، الكتاب و السّنة و امّا الكتاب فقوله تعالى ﴿و المطلّقات يتربّصن بانفسهنّ ثلاثة قروء﴾[1] الآية و قوله تعالى ﴿و اللّائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة اشهر و اللّائي لم يحضن و اولات الاحمال اجلهنّ ان يضعن حملهنّ و من يتّق الله يجعل له من امره يسراً﴾[2] و قوله تعالى ﴿و الّذين يتوفون منكم و يذرون ازواجاً يتربّصن بانفسهنّ اربعة اشهر و عشراً﴾[3] الآية و غير ذلك من الآيات.

(و امّا السنة) فكثيرة مشهورة متواترة ليس هذا المختصر موضع ذكر جميعها و

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

[2] - سورة الطلاق،الآية ٤.

[3] - سورة البقرة، الآية ٢٣٤.

لكن لا بأس بالاشارة الى بعضها منها رواية الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال «لا ينبغى للمطلّقة ان تخرج الّا باذن زوجها حتّى تنقضى عدّتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحضن».

(و منها) رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال «المطلّقة تعتدّ فى بيتها و لا ينبغى لها ان تخرج حتّى تنقضى عدّتها و عدّتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر الّا ان تكون تحيض».

(و منها) رواية داود بن سرحان عن ابى عبدالله عليه السلام قال «عدّة المطلّقة ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تكن تحيض» الى غير ذلك من الاخبار و الآثار و راجع الى الوسائل الباب ١٢ و غيره من ابواب العدد.

(و على كلّ حال) انّ الكلام فى هذا الفصل السادس فى بيان اقسام العدّة فى الحرّة و الامة من الطلاق و الوفاة و الفسخ و انقضاء المدّة او بذلها فى المتعة و وطى الشبهة يقع فى امور:

(الامر الاوّل) لا عدّة على من لم يدخل بها قبلاً و لا دبراً و لا على الصّغيرة و هى من لم تكمل التسع و ان كانت مدخولاً بها اشتباهاً او على وجه الحرمة و لا على اليائسة على المشهور عند الاصحاب خلافاً للسيد مرتضى رحمه الله حيث ذهب الى ان عدّتهما ثلاثة اشهر.

(و لا فرق) فى عدم العدّة على من لم يدخل بها بين ان تكون البينونة بطلاق او فسخ او هبة مدّة او انقضائها عدا المتوفّى عنها زوجها فعليها العدّة مطلقاً صغيرة كانت الزّوجة او كبيرة يائسة او غيرها.

(مسئلة) يتحقّق الدخول بايلاج تمام الحشفة قبلاً او دبراً و ان لم ينزل بل و ان كان مقطوع الانثيين و لا فرق فى الدخول بين كونه فى حال اليقظة او النوم حتّى لو كان المدخل هى المرأة من غير شعور الرجل و كذا لا فرق بين الكبير و الصغير و

الفحل و الخصیّ اذا تحقّق منه الایلاج و لو بالعلاج کلّ ذلک مضافاً الی الاجماع لاطلاق النّصوص بایجاب الدخول المهر و العدّة.

(منها) روایة الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام قال «اذا طلّق الرجل امرأته قبل ان یدخل بها فلیس علیها عدّة تزوّج من ساعتها ان شائت و تبینها تطلیقة واحدة و ان کان فرض لها مهراً فنصف ما فرض» و غیرها من الاخبار المستفیضة بل المتواترة فراجع[1].

(مسئلة) لو طلّقت ذات اقراء قبل بلوغ سنّ الیأس و رأت الدّم مرّة ثمّ بلغت سنّ الیأس أکملت العدّة بشهرین و یدلّ علی ذلک خبر هارون بن حمزة عن ابی عبدالله علیه السلام «فی امرأة طلّقت و قد طعنت فی السنّ فحاضت حیضة واحدة ثمّ ارتفع حیضها فقال علیه السلام تعتدّ بالحیضة و شهرین مستقبلین فانها قد یئست من المحیض» و انّ الخبر و ان کان ضعیفاً الّا انّه منجبر بعمل الاصحاب به و یستفاد من التعلیل انّ العدّة لابدّ منها و یکون الشهر ان بدل القرئین الآخرین و ظاهرهم الاقتصار فی التلفیق علی مورد الخبر و لکن الاقوی الحاق رؤیة الدّم مرّتین فیضمّ الیهما شهر مستقبل.

(فالمتحصّل) اذا طلّقت ذات الاقراء قبل بلوغ سنّ الیأس و رأت الدّم مرّة او مرّتین ثمّ یئست اکملت العدّة بشهرین او شهر و کذلک ذات الشهور اذا اعتدّت بشهرین او بشهر او اقلّ ثمّ یئست أتمت ثلاثة اشهر و الظّاهر انّ المدار فی وجوب العدّة و عدمه علی حال الطلاق فان کانت یائسة حاله لا عدّة علیها و الّا وجبت و لو بلغت سنّ الیأس بعده بزمان قلیل.

(مسئلة) اختلف الاصحاب فی حدّ الیأس ذهب المشهور الی انّه ستّون فی القرشیّة و خمسون فی غیرها قیل ان حدّ الیأس هو ستّون مطلقا لبعض الرّوایات و

---

[1] - الوسائل، الباب ۱، من ابواب العدد.

قيل خمسون مطلقا و ربّما يلحق بالقرشيّة النبطيّة لمرسلة المقنعة و روى انّ القرشيّة من النساء و النبطيّة ترياِن الدّم الى ستّين سنة و النّبطيّة منسوبة الى النبط و هو على ما ذكره الجوهرى قوم ينزلون البطائح بين العراقين و الحكم فيها مشهور و مستنده غير معلوم و اثبات حكمها بالمرسلة المذكورة مشكل.

(و كيف كان) انّه يتحقّق اليأس ببلوغ ستّين في القرشيّة و خمسين فى غيرها و الاحوط مراعاة السّتين مطلقا بالنّسبة الى التّزويج بالغير و خمسين كذلک بالنّسبة الى الرّجوع اليها، والله العالم.

(مسئلة) اذا ادّعت انّها بلغت حدّ اليأس فهل يقبل قولها لانّ امر العدّة الى النّساء او لا لاصالة العدم و رجوع قولها الى الخبر عن السنّ فليس من الاخبار بعدم العدّة وجهان بل قولان.

الامر الثاني:

فى عدّة ذات الاقراء

و هى المستقيمة الحيض التى يأتى حيضها فى كلّ شهر مرّة على عادة النساء و في معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة و ربّما قيل انّها التى تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط العدد او لا و ردّ بانّ معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتدّ بالاقراء و ان كانت لها عادة وقتاً و عدداً.

(و كيف كان) هي تعتدّ من الطلاق و الفسخ و وطى الشبهة بثلاثة اطهار على اشهر الرّوايتين عملاً و رواية بل ظاهر الاستبصار و الحلّي و الطبرسي و جماعة و صريح الانتصار الاجماع عليه و هو الحجة فيه كالنّصوص المستفيضة التى كادت تكون متواترة و اكثرها صحاح و معتبرة.

(ثمّ) انّ اعتداد المطلّقة بالاقراء الثلاثة انّما هو اذا كانت حرّة و ان كانت تحت عبد و امّا اذا كانت امة فعدّتها قرءان اي طهران و لو كانت تحت حرّ بالنصّ و الاجماع.

(مسئلة) المراد بالقروء الاطهار و يكفى فى الطهر الاوّل مسمّاه و لو قليلاً فلو طلّقها و قد بقيت منه لحظة يحسب ذلك طهراً فاذا رأت طهرين آخرين تامّين بتخلّل حيضة بينهما انقضت العدّة فانقضائها برؤية الدّم الثالث نعم لو اتّصل آخر صيغة الطلاق باوّل زمان الحيض صحّ الطلاق لكن لابدّ فى انقضاء العدّة من اطهار تامّة فتنقضى برؤية الدّم الرّابع فى الحرّة و رؤية الدّم الثالث فى الامة.

(مسئلة) عدّة المتعة فى الحامل وضع حملها و فى الحائل اذا كانت تحيض حيضتان كاملتان و لا يكفى فيهما المسمّى و ان كانت لا تحيض و هى فى سنّ من تحيض فخمسة و اربعون يوماً فلو وهبت مدّتها او انقضت فى اثناء الحيض لم

تحسب بقيّة تلك الحيضة من الحيضتين و قد تعرّضنا لعدّة المتعة تفصيلاً فى النكاح فى الفصل التاسع.

(مسئلة) دم النفاس كدم الحيض فيعدّ حيضة في باب العدّة و حينئذ يمكن ان يكون اقلّ زمان تنقضى به العدّة اقلّ ممّا ذكر كما اذا طلّقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثمّ رأت الدم لحظة ثمّ مضى اقلّ الطهر و هو عشرة ثمّ رأت اقلّ الحيض ثلاثة ثمّ مضى اقلّ الطهر عشرة فتخرج من العدّة برؤية الدم و يكون المجموع ثلاثة و عشرين يوماً و ثلاث لحظات فى الحرّة.

(مسئلة) لو اختلفا فى انّه قد بقى بعد الطّلاق قدر من الطّهر او لا فقالت قد بقى من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قرءاً فتقصر العدّة بذلك و انكر هو ذلک لتحصيل طول مدّة العدّة التى يكون له الرّجوع و التّوارث و غيرهما قدّم قولها لانّها ابصر بذلک و المرجع فى الحيض و الطهر اليها و بهما يخرج عن اصالة بقاء العدّة و استصحاب الزّوجيّة.

(مسئلة) لو اختلفا فى انقضاء العدّة بالاقرار و عدمه قدّم قولها لانّ امر العدّة راجع اليها.

(مسئلة) لا اشكال فى انّ مبدء عدّة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزّوج او غائباً بلغ الزّوجة الخبر ام لا كما عليه المشهور للنّصوص المستفيضة فلو طلّقها غائباً و لم يبلغها الّا بعد مضىّ مقدار العدّة فقد انقضت عدّتها و ليس عليها عدّة بعد بلوغ الخبر و مثل عدّة الطلاق عدّة الفسخ و الانفساخ على الظاهر و امّا عدّة الوفاة فالمشهور انّها فى الحاضر من حينها و فى الغائب من حين بلوغ الخبر و يدلّ عليه مضافاً الى انّه لا خلاف فيه و عن الناصريات الاتفاق عليه المستفيضة من الاخبار الصحيحة و غيرها و لا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزّوج بل يعمّ صورة حضوره ايضاً اذا خفى عليها موته لمرض او حبس او غير ذلک فتعتدّ من

حين اخبارها بموته.

(مسئلة) عدّة الفسخ من حينه كالطلاق و امّا مبدء عدّة وطى الشبهة فقد اختلفت الاقوال فيه قال بعضهم انّه آخر وطى وطئت شبهة و قيل انّه من حين ارتفاع الشبهة و قيل بالتفصيل بين الوطى المجرّد عن العقد فمن حين الوطى و الوطى بالعقد الفاسد فمن حين ارتفاع الشبهة و لكن مقتضى الاحتياط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة مطلقا.

(مسئلة) لا خلاف فى ثبوت العدّة فى الوطى بالشبهة اذا كانت من الطرفين او من طرف الواطى و يدلّ عليه اطلاق ما دلّ من الاخبار على وجوبها بالادخال و الماء و امّا اذا كانت من طرف الموطوئة خاصّة ففيه قولان احوطهما لزوم العدّة.

(مسئلة) لو علمت بالطلاق و لم تعلم وقت وقوعه حتّى تحسب العدّة من ذلك الوقت اعتدّت من الوقت الذى تعلم بعدم تأخّره عنه و الاحوط ان تعتدّ من حين بلوغ الخبر اليها بل هذا الاحتياط لا يترك.

الامر الثالث:

في ذات الشهور

و هي التي لا تحيض خلقة او لعارض من رضاع او غيره و هي في سنّ من تحيض كانت عدّتها من الطلاق و الفسخ مع الدخول اذا كانت حرّة ثلاثة اشهر هلاليّة ان طلقت عند الهلال و الّا اكملت المنكسر خاصة به ثلاثين بعد الهلالين على الاظهر و ان كانت امة فعدّتها خمسة و اربعون يوماً و لا فرق في الحكم المذكور بين الطلاق و الفسخ و غيرهما من انواع الفراق بل و وطي الشبهة عدا الوفاة على نحو ذات الاقراء.

(و الاصل) في المسئلة بعد الاجماع المحكي في كلام جماعة عموم قوله تعالى ﴿و اللّائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة اشهر و اللّائي لم يحضن﴾[1] الآية و النصوص المستفيضة **(منها)** الصحيح «لا ينبغي للمطلّقة ان تخرج الّا باذن زوجها حتّى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحض» الى غير ذلك من النصوص المعتبرة.

(و بالجملة) اذا مضت بها بعد الطلاق ثلاثة اشهر خالية عن الحيضة فقد انقضت العدّة و امّا لو رأت الحرّة في الاشهر الثلاثة حيضة او حيضتين و تأخّرت الثانية او الثالثة الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانّها قد استرابت بالحمل غالباً فان تمّت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدّتها و الّا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين و اظهرهما او سنة على قول فان وضعت ولداً او اجتمعت الاقراء الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدّة ثمّ ان لم يتّفق احد الامرين اعتدّت بعد التّسعة او السّنة بثلاثة اشهر الّا ان يتمّ الاقراء قبلها فيكتفي بها و هي اطول عدّة في

---

[1] - سورة الطلاق، الآية ۴.

الباب و ما ذكرناه في المسئلة هو المشهور عند الاصحاب و الاصل فيها بعد التأيّد بالشهرة العظيمة بعض الرّوايات المنجبر سنده بعمل الاصحاب.

(مسئلة) لو كانت المطلّقة ذات عادة مستقيمة الّا انّها لا تحيض الّا فی اربعة اشهر او خمسة او ستّة اعتدّت بالاشهر دون الاقراء بلا خلاف ظاهر و فی المسالک لا وجه للتّخصيص بالخمسة و السّتّة كما فی عبارة بعض الاصحاب بل الضّابط انّها متى سلم لها ثلاثة اشهر بعد الطلاق لا ترى فيها حيضاً اعتدّت بالاشهر انتهى و يدلّ عليه مضافاً الى انّه لا خلاف فيه بل فی كشف اللثام اتّفاقاً جملة من الاخبار فراجع[1].

(مسئلة) لو استمرّ بالمعتدة الدّم مشتبهاً بان تجاوز العشرة رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة وقتاً و عدداً او احدهما ان كانت و امكن اعتبارها بان لم تتقدّم ما اعتادته من الوقت و لا تأخّرت عنه و تجعل الباقی استحاضة فتلحق بالاوّل حكم الحيض و الباقی حكم الطهر الى وقت العادة من الشهر الآخر و تنقضی بذلک العدّة كغير المستمرّ بها الدمّ من المستقيمة.

(و لو لم تكن) لها عادة لابتدائها او اضطرابها او كانت نسيتها اعتبرت صفة الدم بشرائطه المتقدّمة فی باب الحيض فاعتدت بثلاثة اقراء بلا خلاف فی شیئ من ذلک.

(و لو اشتبه) على وجه لايتحقّق به التميز المعتبر شرعاً رجعت الى عادة نسائها من اقربائها او اقرانها على ما تقدّم فی محله و لو اختلفن او فقدن اعتدّت بالاشهر.

(و الضّابط) على ما ذكره بعض الفقهاء انّ المعتدّة بغير الوفاة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدّتها بها و ان مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض اصلاً انقضت عدّتها بها و ان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدّم فی كلّ اربعة اشهر مرّة او ما زاد عليها او ما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة و لو بلحظة و متى رأت فی الثلاثة دماً و لو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما

---

[1] - الوسائل، الباب ۴، من ابواب العدد.

فصّل فیما سبق من انتظار اقرب الامرین من تمام الاقراء و وضع الولد فان انتفیا اعتدّت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الّا ان یتمّ لها ثلاثة اقراء قبلها و لو مبنیّة علی القول المشهور و لا فرق فی ظاهر اطلاق النصّ و الفتوی بین ان یتجدّد لها دم آخر فی الثلاثة او قبلها و عدمه.

(مسئلة) قد تقدّم فی اوّل فصل السادس انّه لا عدّة علی الصّغیرة و هی التی لم تکمل التسع و ان کانت مدخولاً بها اشتباهاً او علی وجه الحرمة و لا علی الیائسة علی المشهور بین الطّائفة و یدلّ علی ذلک مضافاً الی الاجماع حسنة زرارة عن الصّادق علیه السلام «فی الصّبیّة التی لا تحیض مثلها و التی قد یئست من المحیض لیس علیهما عدّة و ان دخل بهما» و موثقة عبد الرحمن بن الحجّاج عنه علیه السلام ایضاً «ثلاث یتزوّجن علی کلّ حال التی لم تحض و مثلها لا تحیض قلت و ما حدّها؟ قال اذا اتی لها اقلّ من تسع سنین و التی لم یدخل بها و التی قد یئست من المحیض و مثلها لا تحیض قلت و ما حدّها قال اذا کان لها خمسون سنة» و صحیح حمّاد بن عثمان «سئلت اباعبدالله علیه السلام عن التی یئست من المحیض و التی لا تحیض مثلها قال لیس علیهما عدّة» الی غیر ذلک من النّصوص.

(و لکن) المحکیّ عن السیّدین هو لزوم العدّة علیهما لظاهر الآیة فی سورة الطّلاق بدعوی انّ المراد من قوله تعالی ﴿ان ارتبتم﴾ ان جهلتم حکمهنّ و فیها انّها غیر واضحة الدّلالة بل ربّما کانت بالخلاف واضحة المقابلة سیّما بملاحظة بعض المعتبرة و الرّوایات ایضاً مختلفة و اشهرها بینهم عملاً ما دلّ علی انتفاء العدّة.

(مسئلة) اذا کانت الصّغیرة مدخولاً بها اشتباهاً او علی وجه الحرمة و طلّقت بعد البلوغ فعلیها العدّة لاطلاق ما دلّ علی ایجاب الدخول المهر و العدّة.

الامر الرابع:

في عدّة الحامل

و لا ريب في انّ عدّتها حرّة كانت او امة فى الطلاق و الفسخ و الوطى بالشبهة وضع الحمل بتمامه و لو بعد الطلاق بلحظة بشرط كونه من المطلّق و الفاسخ و الواطى دون الاقراء و الاشهر.

(و الاصل) فى المسئلة قوله تعالى ﴿و اولات الاحمال اجلهنّ ان يضعن حملهنّ﴾[1] و الاجماع و السّنّة المستفيضة التى كادت تكون متواترة و ما ذكرناه هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً خلافاً للمحكي عن الصدوق و ابن حمزة حيث ذهبا الى انّ عدّتها باقرب الاجلين منهما و من الوضع استناداً الى بعض الاخبار القاصر عن معارضة غيره من الكتاب و السّنة من وجوه فراجع.

(و كيف كان) انّ اطلاق النّصوص كالآية الشريفة و صريح الجماعة يقتضى الاكتفاء بوضع الحمل بلا فرق بين كونه تامّاً او غير تامّ حتّى العلقة مع العلم بكونها مبدءاً لنشو الآدمى حتّى يندرج فى اطلاق الآية و النصوص و لا يكفى فيه مجرد كونه نطفة اجماعاً كما صرّح به بعض.

(نعم) ربّما يستظهر من موثق عبد الرحمن بن الحجّاج عن ابى ابراهيم عليه السلام «ان اقلّ ما يتحقّق به الحمل هو المضغة» قال سئلته عن الحلبى اذا طلّقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ او لم يتمّ او وضعته مضغة قال كلّ شيئ يستبين انّه حمل تمّ او لم يتمّ فقد انقضت عدّتها و ان كان مضغة.

و ربّما ظهر منه انّ اقلّ ما يتحقّق به الحمل هو المضغة و لكن يمكن ان يقال انّ ذكر المضغة من جهة كونها مذكورة فى كلام السّائل او لحصول العلم بكونها مبدءاً

---

[1] - سورة الطلاق، الآية ۴.

لنشو الآدمي بخلاف العلقة فانّه لا يحصل العلم بكونها كذلک كليّاً بل قد يحصل و قد لا يحصل فاذا حصل العلم بكونها مبدأ نشو الآدمي تكون من مصاديق الحمل.

(ثمّ) انّ المراد بوضع الحمل في المقام الصدق العرفي فلا يصدق على خروج البعض متّصلاً او منفصلاً و لو المعظم الّا ما لا ينافي صدق وضعه عرفاً من تخلّف بعض الاجزاء.

(مسئلة) لو كان حملها اثنين او ازيد فهل تنقضي العدّة بوضع الاوّل او لابدّ في انقضائها من وضع الجميع و كون الواحد حملاً لا يقتضي صدق وضع حملهنّ ففيه قولان قال الشيخ في النهاية و بعض من تبعه انّها تبيّن بالاوّل لكن لا يجوز لها التزويج الّا بوضع الجميع استناداً الى خبر في سنده قصور و جهالة مع مخالفته لاطلاق الآية الشريفة و النّصوص المعتبرة المصرّحة بان العدّة وضع الحمل و لا يكون الّا بوضع التوأمين فما زاد لو كان و لعلّه لهذا ذهب الاكثر الى انّه لا تنقضي العدّة الّا بوضع الجميع الذي هو مصداق حملهنّ فلا يصدق بوضع بعضه و بالجملة ما ذهب اليه الاكثر هو الاقوى لقوّة ادلّته مضافاً الى الاصل هذا مع انّ الشيخ الذي هو عمدة القائلين بالانقضاء بوضع الاوّل قد رجع عنه الى الثاني على ما تعرّض له بعض الاعلام.

(و كيف كان) لم يجز لها ان تنكح زوجاً غيره الى ان تضع الاخير بلا خلاف بل عليه الاجماع قد حكي و به نصّ بعض الاخبار مضافاً الى الاصل و تظهر ثمرة الخلاف بين القولين المذكورين في جواز الرجعة و وجوب النفقة و موت الزّوج قبله و غير ذلک من توابع العدّة فعلى قول الشيخ ينتفي جميع ذلک الّا تحريم التّزويج و على القول المشهور تصح الرجعة بين التوأمين و يثبت التوارث لو مات بينهما و يلحقها احكام المعتدّة مطلقا.

(مسئلة) يشترط في خروج عدّتها بوضع الحمل كونه ملحقاً شرعاً بذي العدّة من

المطلّق او الفاسخ او غيرهما فلا عبرة بوضع الحمل غير ملحق به شرعاً كما لو كانت حاملة من الزّنا قبل الطلاق او حملت من الزّنا بعده فانّها لا تخرج من العدّة بالوضع و يجوز تزويجها بعد الاقراء او الاشهر و ان لم تضع لانّه لا حرمة لماء الزّانى و لذا يجوز تزويجها اذا لم يكن لها بعل و كانت حاملة من الزّنا و الظّاهر الاتّفاق عليه بل و كذا اذا لم تكن حاملة على الاقوى لكن عن السّرائر وجوب العدّة عليها و عن المسالك نفى البأس عنه و اختاره صاحب الحدائق.

(مسئلة) اذا حملت من وطى الشبهة قبل الطلاق او بعده بحيث يلحق الولد بالواطىء لا بالزّوج اعتدّت بالوضع من الواطى لا الزّوج المطلّق ثمّ استأنفت عدّة الطلاق بعد الوضع فلو فرض تأخّر دم النّفاس عنه لحظة حسب قرءاً من العدّة الثانية و الّا كان ابتداء العدّة بعده.

(مسئلة) اذا ادّعت الحمل بعد الطلاق صبر عليها الى اقصى الحمل و هو تسعة اشهر من حين الوطى على المشهور و قيل انّه عشرة اشهر و لا دليل عليه و الاقوى على ما تقدّم فى النكاح انّه سنة كما عليه جماعة و يدلّ عليه جملة من الاخبار منها صحيح عبد الرحمن بن الحجّاج سمعت ابا ابراهيمعليه السلام يقول «اذا طلّق الرّجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت تسعة اشهر فان ولدت و الّا اعتدّت بثلاثة اشهر ثمّ بانت منه» و خبر محمد بن حكيم عن ابى الحسنعليه السلام و يدلّ عليه ايضاً المرسل عن علىعليه السلام «ادنى ما تحمل المرأة لستة اشهر و اكثر ما تحمل لسنة» و امّا اخبار المشهور فمنزّلة على الغالب.

(مسئلة) لو طلّق الحائل طلاقا رجعيّاً ثمّ مات فى العدّة استأنفت عدّة الوفاة اربعة اشهر و عشراً من حين الوفاة بلا خلاف لانّها بحكم الزّوجة و النّصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح ايّما امرأة طلّقت ثمّ توفّى عنها زوجها قبل ان تنقضى عدّتها و لم تحرم عليه فانّها ترثه ثمّ تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها.

(و لو كان) طلاقها بائناً اقتصرت على اتمام عدّة الطلاق لانقطاع العصمة بينها و بين الزّوج فلا تستحقّ النفقة و لا يكون بينهما توارث و يجوز نكاح اختها و يكون امرها بيدها نعم اذا كانت حاملاً تستحقّ النفقة و الكسوة و السّكنى الى ان تضع للنّص الخاصّ و لكن هل النّفقة للحمل او للحامل؟ فيه قولان و تظهر الفائدة فى مسائل تقدّم التفصيل فى كتاب النكاح.

(مسئلة) اذا كان الطلاق بائناً ثمّ صار رجعيّاً كما فى الخلع اذا رجعت فى البذل هل يلحقها حكم الرّجعى من التّوارث و استحقاق النفقة و عدم جواز نكاح اختها ام لا؟ الظّاهر هو الالحاق و ان استشكل فيه بعضهم لاستصحاب بقاء حكم البائن.

(مسئلة) قد تقدّم انّه لا خلاف فى ثبوت العدّة للوطى بالشبهة و لكن تثبت النفقة لو كانت حاملاً فيه وجهان بل قولان قال الشيخ نعم وربّما فرّعه على كون النّفقة للحمل دون الحامل و لكن الاظهر اختصاص النفقة بالمطلّقة الحامل دون غيرها من البائنات للاصل و غيره؛ و الله العالم.

(مسئلة) لو كانت المرئة حاملاً و ان كان حملها باراقة مائه فى فرجها من دون دخول فعدّتها الى وضع الحمل و ان كان سقطاً و لا فرق بين الحرّة و الامة.

(مسئلة) اذا اتّفقا على وقوع الطلاق و الوضع و اختلفا فى السّابق منهما فقال احدهما السّابق هو الطلاق فبالوضع حصل الخروج عن العدّة و قال الآخر السّابق هو الوضع فلابدّ من العدّة للطلاق الواقع بعده فمقتضى القاعدة تقديم قول من يدّعى بقاء العدّة عليها زوجاً كان او زوجة سواء علم تاريخ احدهما او جهل التّاريخان لانّ اصل عدم تقدّم احدهما لا يثبت تأخّره مع انّ فى صورة الجهل بهما يتعارض الاصل من الطّرفين و حينئذ فالمرجع اصالة بقائها للعلم بثبوتها و كون الشكّ فى انقضائها لكن مقتضى وجوب تصديقهنّ فى العدّة نفياً و اثباتاً تقديم قولها؛ والله العالم.

(مسئلة) لو ادّعت المطلّقة الحامل انّها وضعت فانقضت عدّتها و انکر الزّوج او العکس فادّعی الوضع و انقضاء العدّة و انکرت هی او ادّعت الحمل و انکر او ادّعت الحمل و الوضع معاً و انکرهما یقدّم قولها مع یمینها بالنسبة الی بقاء العدّة و الخروج منها؛ والله العالم.

(مسئلة) لو اقرّت بانقضاء العدّة ثمّ جائت بولد لستة اشهر فصاعداً منذ طلّقها قال الشیخ لا یلحق به الولد اذا اتت به لاکثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدّة لقبول قولها فی العدّة و هو یستلزم الخروج عن الفراش المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التأخّر خلافاً للمحقّق حیث قال ان الاشبه الحاقه به ما لم یتجاوز اقصی الحمل من آخر الوطی او من طلاق او من انقضاء العدّة الرجعیّة و لم تکن ذات بعل لانّها حینئذ علی حکم الفراش السابق فی لحوق کلّ ما یحتمل کونه منه و لذا لم تخبر بانقضاء العدّة لم یکن اشکال فی لحوق الولد به بل فی المسالک الاجماع علیه فتأمّل.

الامر الخامس:

في عدّة الوفاة

تعتدّ الحرّة المنكوحة بالعقد الصحيح و ان كانت تحت عبد اربعة اشهر و عشراً اذا كانت حائلاً بالاجماع و الاخبار المستفيضة مضافاً الى قوله تعالى ﴿و الذين يتوفون منكم و يذرون ازواجاً يتربّصن بانفسهنّ اربعة اشهر و عشراً﴾[1].

(و امّا الآية الاخرى) و هي قوله تعالى ﴿و الّذين يتوفون منكم و يذرون ازواجاً وصية لازواجهم متاعاً الى الحول﴾[2] فعلى فرض دلالتها على وجوب العدّة سنة فهي منسوخة بالآية المذكورة و في المسالك كانت العدّة في ابتداء الاسلام سنة على ما قال الله تعالى ﴿و الّذين يتوفون﴾ الآية ثمّ نسخت.

(و كيف كان) لا فرق في الزّوجة بالنسبة الى عدّة الوفاة بين الكبيرة و الصغيرة و المسلمة و الذميّة و ذوات الاقراء و غيرها و المدخول بها و غيرها الدائمة و المتمتّع بها بالغاً كان زوجها او لم يكن عاقلاً كان او مجنوناً بالاجماع و اطلاق الادلّة و امّا خبر عمار الدالّ على عدم العدّة عليها مع الدخول كما في الطلاق فهو مع ضعف سنده معارض بما هو اجود سنداً مضافاً الى انّه محمول على التقيّة.

(و يعتبر مدّة العدّة) بالهلاليّة و على هذا فان مات في اوّل رؤية الهلال اعتدّت باربعة اشهر هلاليّات و تضمّ اليها عشر ليال بايامها من الشهر الخامس و ان مات في اثناء الشهر فان كان الباقي منه عشراً اعتدّت بها مع اربعة هلاليّات و ان كان الباقي منه اقلّ من عشرة اكملته عشراً من الشهر السادس و ان كان اكثر من عشرة تعتدّ

---

[1] - سورة البقرة، الآية ٢٣٤.

[2] - سورة البقرة، الآية ٢٤٠.

بثلاثة اشهر و تكمل الاوّل من الخامس ثلاثين و تضمّ اليها عشراً و لو كان موته فی اثناء النهار تكمل بقيّته من اليوم الذی بعد المدّة و لو كانت لا تعرف الهلال لحبس او غيره و لا تجد من يخبرها ممّن يقبل اخباره اعتدّت بالايّام فتكون المدّة مائة و ثلاثين يوماً بلياليها و ان كان الاحوط استحباباً ان تكون الشهور عدديّة فی غير الغرض المذكور.

(و لو كانت حاملاً) فعدّتها ابعد الاجلين من الوضع و العدد المذكور بالاجماع و الاخبار المستفيضة مع انّه مقتضى الجمع بين الآية المذكورة و آية ﴿اولات الاحمال اجلهنّ ان يضعن حملهنّ﴾.

(مسئلة) تعتدّ زوجة الحاضر من حين الوفاة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اتّصال العدّة بسببها نعم تعتدّ زوجة الغائب من الزوج فی الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته لا من حين الوفاة و يدلّ على ذلک المستفيضة من الاخبار الصحيحة و غيرها.

(مسئلة) ذكر جماعة انّه لا يشترط فی المخبر بالموت كونه عدلاً فيكفی اخبار الفاسق ايضاً فی الاعتداد من حينه و فی الجواهر لم اجد فيه خلافاً لكن التزويج لا يجوز الّا بعد الثبوت شرعاً قال فی الشرايع و من الوفاة من حين البلوغ و لو اخبر غير العدل لكن لا تنكح الّا بعد الثبوت و فائدته الاجتزاء بتلک العدّة بل صرّح فی المسالک بعدم الفرق بين الصغير و الكبير و الذكر و الانثى لصدق كونه مخبراً و مراده ان اطلاق الاخبار يشمل الجميع.

(و لكن) الانصاف هو القول بالثبوت شرعاً بالبيّنة او خبر عدل واحد بناء على حجيّته فی الموضوعات او بخبر محفوف بالقرائن فالاكتفاء بخبر الفاسق و الصغير مشكل و الاحوط عدمه مع انّ من البعيد صحّة الاعتداد بخبر الفاسق و عدم كفايته فی جواز النكاح.

(مسئلة) عدّة الامة الحائل من وفاة زوجها شهران و خمسة ايّام و امّا اذا كانت حاملاً فعدّتها ابعد الاجلين من عدّة الحائل و من وضع الحمل.

(مسئلة) اذا مات الواطی بالشبهة لا يجری عليه حكم الزّوج بلا اشكال بل تعتدّ المرأة الموطوئة حائلاً كانت او حاملاً عدّة الطلاق بلا خلاف اذ بعد تبيّن الحال كان الحكم للوطی لا للعقد لانّها ليست زوجة كی تندرج فی المتوفّی عنها زوجها فلم يبق الّا انّها موطوئة وطئاً محترماً تعتدّ منه عدّة الطلاق كما فی حال حياته.

(مسئلة) لو طلّقت بائناً ثمّ مات زوجها و هی فی العدّة لا عدّة عليها من الوفاة لانقطاع العصمة بينهما فيكفي اكمال عدّة الطلاق و امّا لو كان الطلاق رجعيّاً و قد مات زوجها و هی فی العدّة فان كانت حاملاً فعدّتها ابعد الاجلين من الوضع و اربعة اشهر و عشرة ايّام و ان كانت حائلاً فالمشهور انّ عليها استيناف عدّة الوفاة و كفايتها و ان قلنا بعدم التّداخل من حيث القاعدة فی سائر المقامات بل الظاهر عدم الخلاف فيه للنّصوص المستفيضة منها خبر هشام بن سالم «فی رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثمّ مات قبل ان تنقضی عدّتها قال عليه السلام تعتدّ بابعد الاجلين عدّة المتوفّی عنها زوجها» الی غير ذلک.

(مسئلة) لا خلاف نصّاً و فتوی في انّه يجب علی المعتدّة عدّة الوفاة اذا كانت حرّة الحداد ما دامت فی العدّة بترک الزّينة فی البدن و اللباس مثل الكحل و الطّيب و الخضاب و الحمرة و ماء الذهب و لبس مثل الاحمر و الاصفر اذا كان لباس زينة عند العرف و ربّما يكون لباس الاسود كذلک امّا لكيفيّة تفصيله او لبعض الخصوصيّات الموجودة فيه مثل كونه مخطّطاً و بالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه و منه الحليّ و لا بأس بتنظيف البدن و اللّباس و تسريح الشعر و تقليم الاظفار و السّواک و دخول الحمّام و لا السّكنی فی المساكن العالية و لا الافتراش بالفرش النفيسة ممّا لا يعدّ زينة فی البدن و اللّباس بل لا بأس بما يرجع الی الزّينة

ايضاً للضّرورة كالاكتحال بالاسود و لكن تقتصر على مقدارها و لذا قال غير واحد انّها تكتحل به ليلاً و تمسحه نهاراً و لا فرق بين المسلمة و الذميّة و لا فرق فى الزّوج بين الكبير والصّغير.

(مسئلة) لا فرق فى وجوب الحداد عند المشهور بين الكبيرة و الصّغيرة و لكن وجوبه فى الصّغيرة لا يخلو عن اشكال لانّ الحداد تكليف لا يتوجه اليها و تكليف الولىّ غير معلوم و الاصل عدم الوجوب و لذا تردّد فيه ابن ادريس و العلّامة فى المختلف و مال اليه فى الرّياض.

(و كيف كان) انّ الاقوى عدم ثبوت الحداد فى الصّغيرة و كذا المجنونة كما انّ الاقوى اختصاص الوجوب بالحرّة فلا يجب على الامة نعم الاقوى وجوب الحداد على المتمتّع بها كالدائمة و الظّاهر انّه ليس شرطاً فى العدّة فلو تركته عمداً او لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العدّة و لا يجب عليها استئنافها و الاقوى جواز خروجها من بيتها على كراهيّة الّا لضرورة او اداء حقّ او فعل طاعة او قضاء حاجة.

(مسئلة) لا حداد على المطلّقة رجعيّة كانت او بائنة و يدلّ على ذلک مضافاً الى انّه لا خلاف فيه الاصل و جملة من النّصوص منها خبر زرارة عن ابى جعفر عليه السلام «عدّة المتوفّى عنها زوجها آخر الاجلين لانّ عليها ان تحدّ اربعة اشهر و عشراً و ليس عليها فى الطلاق ان تحدّ» و منها خبر قرب الاسناد عن على بن جعفر عليه السلام عن اخيه عليه السلام قال «سئلته عن المطلّقة لها ان تكتحل و تختضب و تلبس ثوباً مصبوغاً، قال لا بأس اذا فعلته من غير سوء» و غير ذلک من الاخبار.

(مسئلة) لا حداد على غير الزّوجة من اقارب الميّت كالوالدين و الولد و الاخ و غيرهم نعم يستحبّ الحداد ثلاثة ايّام لعدّة من الاخبار كالنبوى «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر ان تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليال الّا على الزّوج اربعة اشهر و عشراً» و مضمر محمد بن مسلم «ليس لاحد ان يحدّ اكثر من ثلاثة ايّام الّا المرأة

على زوجها حتى تنقضى عدّتها» و مرسل ابى يحيى الواسطى عن ابى عبدالله عليه السلام «يحدّ الحميم على حميمة ثلاثاً و المرأة على زوجها اربعة اشهر و عشراً».

(ثمّ) ان ظاهر المرسل الوجوب و لا عامل به مع انّه قاصر عن ذلک كما ان ظاهر النبوى المذكور حرمة مازاد و هى ايضاً غير معلومة نعم يكره ذلک الّا اذا كان بعنوان التشريع فيحرم.

(مسئلة) قد تقدّم انّه لا فرق فى وجوب الحداد بين الدائمة و المنقطعة لاطلاق الادلّة و لكن استشكل بعض الفقهاء فى وجوبه للمنقطعة مدّعياً انصراف الادلّة الى الدّوام خصوصاً مع قلّة الاجل فى المتعة بمثل السّاعة و السّاعتين بل اليوم و اليومين و قال بعضهم بالتّفصيل استناداً الى خبر عبدالرحمن بن الحجّاج عن ابى عبدالله عليه السلام بين اتّخاذها زوجة له مدّة معتدّ بها و بين غير هذه الصورة كما اذا كانت ساعة او ساعتين او يوماً او يومين و نحو ذلک و يدفعها اطلاق الاخبار الدالّ على وجوب الحداد على المرأة فى عدّة الوفاة الشّامل للدائمة و المنقطعة فراجع[1].

(مسئلة) لو كان للرّجل اكثر من زوجة فطلّق بائناً او رجعيّاً واحدة لا بعينها فان قلنا ان التعيين شرط فى الطّلاق فلا طلاق و ان لم نشترطه و مات قبل التعيين فعلى كلّ واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة تغليباً لجانب الاحتياط دخل بهنّ او لم يدخل الّا اذا كنّ من ذوات الاقراء فأبعد الاجلين من عدّة الوفاة و من انقضاء الاقراء للاحتياط لانّه ان كانت مطلّقة فعليها الاقراء و ان كانت مفارقة بالموت فعليها عدّة الوفاة فالبرائة اليقينيّة موقوفة على ذلک و لذا لو كنّ حوامل او احداهنّ اعتددن بأبعد الاجلين لكون الاحتياط حينئذ فيه و فى المقام بحث لا يسعه المجال لذكره.

(و الحكم المذكور) يجرى فيما لو طلّق احداهنّ معيّناً لها فى نفسه و لكن مات قبل ذكر التعيين فعلى كلّ واحدة منهنّ الاعتداد بعدّة الوفاة الّا فى ذات الاقراء

---

[1] - الوسائل، الباب ٢٩، من ابواب العدد.

على الوجه المذكور الذى قد عرفت و لو عين احداهنّ قبل الموت انصرف الى المعيّنة و لكن تعتدّ من حين الطلاق لا من حين الوفاة نعم لو كان رجعيّاً اعتدّت عدّة الوفاة من حين الوفاة.

(مسئلة) المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدّة مختصّة بالرّجعيّة و البائن الحامل امّا المتوفّى عنها زوجها فان كانت حائلاً فلا نفقة لها و لا سكنى من مال الزّوج اجماعاً للاصل و غيره و ان كانت حاملاً فلا نفقة لها فى مال المتوفّى ايضاً بالاجماع و هل يجب فى نصيب الولد اختلف الاصحاب فى ذلك بسبب اختلاف الرّوايات.

(و الاقوى) عدم النفقة لها و لو كانت حاملاً و ما روى فى بعض الرّوايات من انّه ينفق عليها من نصيب الحمل مضافاً الى انّه مخالف لقواعد المذهب معارض بالنّصوص الكثيرة الدّالة على عدم النفقة لها و على كلّ حال فلها ان تبيت حيث شائت.

الامر السادس:

فی جملة من المسائل المتعلّقة بالعدّة

(مسئلة) اذا طلّقها بعد الدخول و رجع ثمّ طلّقها قبل الدخول لا يجری عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتّی لا يحتاج الی العدّة لانّ الرّجوع اعادة الزّوجيّة السابقة فيصدق عليه الطلاق بعد الدخول من غير فرق بين كون الطلاق الثانی رجعيّاً او بائناً فما عن الشيخ من انّه اذا خالعها بعد الرّجوع لا عدّة عليها لا وجه له لانّ الخلع ايضاً طلاق.

(و امّا اذا) طلّقها بائناً ثمّ جدّد نكاحها فی اثناء العدّة ثمّ طلّقها قبل الدخول ففی وجوب اكمال العدّة الاولی التی لم تتمّها او استيناف عدّة من حين الطلاق او عدم وجوب عدّة عليها لانّ العدّة الاولی بطلت بتجديد النكاح و الطلاق بعده طلاق قبل الدخول فلا عدّة بعده وجوه و قد قوّی الوجه الثالث فی المسالک استناداً الی عموم قوله تعالی ﴿ثمّ طلّقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدونها﴾[1].

(و الاقوی) عدم جريان حكم الطلاق قبل الدخول لصدق كونه بعد الدخول بلحاظ الدخول السابق الذی لم تتمّ عدّته فتعتدّ للاوّل بعد الطلاق الثانی.

(و كذا) الحال فيما اذا عقد عليها منقطعاً ثمّ وهب مدّتها بعد الدّخول ثمّ تزوجها ثمّ طلّقها قبل الدّخول و من ذلک يظهر فساد ما ربّما يحتال فی نكاح جماعة فی يوم واحد امرأة شابة ذات عدّة مع مقاربة كلّ منهم لها كما اذا تزوّجها واحد منهم بالعقد الانقطاعی ثمّ وهب مدّتها بعد الدّخول بها ثمّ تزوّجها و طلّقها قبل الدخول بها فعقد عليها آخر و دخل بها ثمّ وهب مدّتها ثمّ تزوّجها و طلّقها قبل

---

[1] - سورة الاحزاب، الآية ۴۹.

الدّخول بها و هكذا.

(مسئلة) قد تقدّم انّه تجب العدّة للوطى بالشبهة و انّ عدّته عدّة الطلاق و لكن يسقط معه الحدّ الذى عنوانه الزّنا و لو كانت المرأة عالمة بالتحريم و جهل الواطى لحق به النسب و وجبت له العدّة و تحدّ المرأة و لا مهر لها لانّها بغىّ كما انّه لو انعكس الامر لحق الولد بالامرأة و يحدّ الرجل حدّ الزانى و لها عليه مهر المثل و هل عليها العدّة فى هذا الفرض ام لا؟ فيه قولان احوطهما لزوم العدّة.

(مسئلة) اذا طلّق زوجته غير المدخول بها و لكنّها كانت حاملاً باراقة مائه على فم الفرج فعدّتها الى وضع الحمل و كان له الرّجوع فيها.

(مسئلة) قد تقدّم فى كتاب النّكاح ان المرأة لو تزوّجت فى العدّة لم يصح بلا خلاف و لا اشكال نصّاً و فتوى من غير فرق بين حال الجهل و العلم و حينئذ لم تنقطع عدّة الاوّل لانّ مجردّ العقد الفاسد لا يقطعها فان لم يدخلا الثانى بها فهى فى عدّة الاوّل و ان وطئها الثانى عالماً بالتحريم فالحكم كذلک حملت منه او لم تحمل لما تقدّم من انّه لا حرمة لماء الزّانى فهى حينئذ فى عدّة الاوّل و لا عدّة عليها للثّانى.

(و لو كان) جاهلاً و لم تحمل أتمّت عدّة الاوّل لانّها اسبق و استأنفت اخرى للثّانى على اشهر الرّوايتين عملاً بل المشهور لاصالة عدم التداخل و لو حملت و كان هناک ما يدلّ على انّه للاوّل اعتدّت بوضعه له و للثّانى بثلاثة اقراء بعد وضعه ان كانت معتدّة بها و الّا فبالاشهر و ان كان هناک ما يدلّ على انّه للثّانى اعتدت بوضعه له و اكملت عدّة الاوّل بعد الوضع و لو كان ما يدلّ على انتفائه عنهما اتمّت بعد وضعه عدّة الاوّل و استأنفت عدّة الاخير و لو احتمل ان يكون منهما قيل يقرع بينهما و يكون الوضع عدّة لمن يلحق به و استشكل المحقّق فى الشرائع فى القرعة و ينشأ الاشكال من كونها فراشاً للثّانى بوطى الشبهة فيكون احق به تقديماً للفراش

الفعلى على غيره؛ والله العالم.

(مسئلة) اذا نكحت فى العدّة الرّجعيّة لمشتبه و قلنا بعدم التداخل فان لم يكن هناك حمل اكملت عدّة الطلاق بالاقرء او الاشهر ثمّ اعتدّت للثانى بعد الفراق منها و ان حصلت هناك حمل فان كان من الاوّل فكالاوّل و ان كان من الثانى اعتدّت منه بالوضع قطعاً دون الاوّل لانّ الحمل له دونه و اكملت عدّة الاوّل بعد الوضع بأشهر او اقراء و كان للاوّل الرّجوع فى تلك العدّة التى هى له دون زمان الحمل الذى هو عدّة المشتبه خلافاً لما حكى عن الشيخ من جواز الرّجوع له فى زمن الحمل لكن لا يجوز الوطى الى ان تخرج عدّة المشتبه و الاصح هو الاوّل؛ والله العالم.

الفصل السابع:

فى حكم الزوجة المفقود زوجها

فى حكم الزّوجة المفقود زوجها

(اقول) لا خيار لها ان علم حياته و لم يعلم انّه فى اىّ مكان بل وجب عليها الصبر الى مجيئه او يعلم طلاقه لها او تحقّق موته و ان ارادت ما تريد النساء و طالت المدّة عليها و لا يجوز لها ان تتزوّج بلا خلاف بين الاصحاب و على الحاكم الانفاق عليها من ماله ان امكن الوصول اليه و الّا فمن بيت المال انْ لم يكن له من ينفق عليها.

(و كذا) ان جهل خبره و انفق عليها وليّه من مال الغائب او من مال نفسه او متبرّع وجب عليها الصبر الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها او طلاقه لها و الدّليل على ما ذكرناه فى كلا الموردين الاصل مضافاً الى النصوص الواردة عن اهل البيت عليهم السلام.

(و امّا) ان جهل خبره و لم يوجد من ينفق عليها و لو متبرّع فان صبرت فلا بحث و ان ابت فمقتضى الاصل وجوب الصبر عليها الى ثبوت الوفاة الّا انّ ظاهر الاصحاب الاتّفاق على انّها ان لم تصبر و ارادت ان تتزوّج يجوز لها رفع امرها الى الحاكم الشرعى فيؤجّلها اربع سنين من حين الرّفع على المشهور ثمّ يفحص عنه فى الجهة التى فقد فيها ان كانت معيّنة و الّا ففى الجهات الاربع حيث يحتمل كونه فيها فان علم حياته صبرت و ان علم موته اعتدّت عدّة الوفاة و ان لم يعرف خبره فى هذه المدّة امر الحاكم وليّه بان يطلّقها فان امتنع اجبره فان لم يكن له ولىّ او لم يمكن اجباره طلّقها الحاكم ثمّ اعتدّت عدّة الوفاة و ليس عليها فيها حداد فاذا خرجت من العدّة صارت اجنبيّة عن زوجها و جاز لها ان تتزوّج من شائت و اذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل.

(و ما ذكرناه) كلّه ذهب اليه المشهور و مختارهم هو الاقوى لانّه مدلول

الاخبار الصّحيحة خلافاً لظاهر عبارة المحقّق فى الشرايع فانّه يستفاد منه امر الحاكم لها بالاعتداد من غير حاجة الى الطّلاق كما عليه جماعة و خلافاً لجماعة حيث قالوا باعتبار عدّة الطلاق دون الوفاة و خلافاً لبعض الاعلام حيث ذهب الى كفاية مضىّ اربع سنين و لو قبل التّرافع و من غير امر الحاكم و منشأ هذه الاختلافات اختلاف الاخبار الواردة فى المسئلة.

(مسئلة) اذا جاء زوجها فى اثناء العدّة فهو املك بها و ان حكم بكونها عدّة وفاة للنصّ الدال على انّها بحكم العدّة الرّجعيّة و ان كانت بقدر عدّة الوفاة حتّى على القول بالإعتداد بامر الحاكم من دون طلاق لتصريح موثّقة سماعة التى هى دليل هذا القول و يستفاد منها انّه لا يصير احقّ بها الّا مع الرّجوع فلو لم يرجع بانت و لا ترجع الى الزّوجيّة قهراً فهى نظير المطلّقة الرّجعيّة فى انّ للزّوج الاختيار بين الإبقاء على الطلاق و بين الرّجوع.

(مسئلة) يجوز للحاكم الاستنابة فى الفحص حتّى نفس الزّوجة لا يشترط فى النائب العدالة بل تكفى الوثاقة و لا فرق فى الحكم المذكور بين كون الزّوج حرّاً او عبداً كما لا فرق بين الحرّة و الامة.

(مسئلة) الظّاهر اختصاص الحكم بالدّوام بقرينة الطلاق و الانفاق.

(مسئلة) لا فرق فى المفقود بين المسافر و من كان فى معركة قتال و من انكسرت سفينته ففقد خلافاً لصاحب الحدائق حيث ذهب الى اختصاص الحكم المذكور بما اذا كان المفقود مسافراً او غائباً فلا يشمل ما اذا كان فقده فى سفينة غرقت او فى معركة القتال لاختصاص النّصوص بالغائب و فيه انّ المفقود صادق على من كان فى معركة القتال او فى السّفينة التى غرقت فلا فرق بين الغائب و غيره.

(مسئلة) لو فقد الزّوج فى بلد معيّن او فى جهة معيّنة كفى الفحص فى ذلك البلد او تلك الجهة اذا علم عدم انتقاله منهما الى غيرهما و الّا لزم الفحص فى

جميع الجهات المحتملة كما اذا لم يعلم من الاوّل انّه فى ایّ بلد او ایّ جهة.

(مسئلة) اذا تبيّن موته فى اثناء المدّة او بعدها قبل الطّلاق وجب عليها عدّة الوفاة و ان تبيّن فى اثناء العدّة فيحتمل الاكتفاء باتمامها لانّ الحكم الشرعى صار فى حقّها ذلک و يحتمل استيناف عدّة الوفاة كما لو مات فى اثناء عدّة الطّلاق فى سائر المقامات و هذا هو الاحوط و ان تبيّن بعدها قبل التّزويج او بعده فالاقوى ما هو المشهور من كفايتها خصوصاً اذا كان بعد التّزويج سواء كان موته قبل العدّة او فى اثنائها او بعدها او بعد التّزويج لانقطاع العصمة بينهما كما اذا جاء حيّاً بعد العدّة او بعد التزويج.

(مسئلة) اذا كان له زوجات متعدّدة و واحدة منهنّ رفعت امرها الى الحاكم من طرف نفسها و حصل الفحص فهل يكفى ذلک لطلاقهنّ اذا طلبن ذلک قيل نعم يجوز للحاكم طلاق الكلّ مع ارادتهنّ ذلک و لكنّه مشكل بناء على اشتراط الرّفع اليه.

(مسئلة) بناء على اشتراط الرّفع الى الحاكم اذا لم يمكن الوصول اليه او كان قاصر اليد عن التصدّى للامور المذكورة فلا يبعد قيام عدول المؤمنين مقامه و ما فى المسالک من وجوب الصبر حينئذ عليها الى ان يعلم حاله لاستصحاب بقاء الزّوجيّة مناف لما هو المعلوم من قيامهم فى مثل هذه الامور الحسبيّة و لقاعدة نفى الضرر و الحرج.

(مسئلة) يجوز لها اختيار البقاء على الزّوجيّة بعد رفع الامر الى الحاكم و تحقّق الفحص و انقضاء الاجل اذا كان قبل الطلاق فلا يلزم عليها اختيار الطلاق و امّا اذا كان بعد الطلاق فليس لها ذلک.

(مسئلة) قد عرفت انّه لا يجب عليها الصبر و البقاء على الزّوجيّة بعد الفحص وانقضاء الاجل اذا كان قبل الطلاق فعلى هذا لو اختارت البقاء يجوز لها العدول عنه الى اختيار الطلاق فلا تكون ملزمة بذلک فلو عدلت لا يلزم تجديد الفحص و

ضرب الأجل بل تكتفی بالاوّل.

(مسئلة) قد تقدّم انّ مقدار الفحص بحسب الزّمان اربع سنين و لا يعتبر فيه الاتّصال التّام بل هو على الظّاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفی فيه ما يصدق عرفاً انّه قد تفحّص عنه فی تلک المدّة.

(مسئلة) الظّاهر انّ العدّة الواقعة بعد الطلاق عدّة طلاق و ان كانت بقدر عدّة الوفاة و يكون الطلاق رجعيّاً فتستحقّ النفقة فی ايّامها و ان ماتت فيها يرثها لو كان فی الواقع حيّاً و ان تبيّن موته فيها ترثه و لو مات احدهما بعد العدّة فلا توارث بينهما لانقطاع العصمة بينهما بانقضائها و ان لم تتزوّج.

(مسئلة) اذا لم يكن للمرأة ما تنفق على نفسها فی المدّة المضروبة وجب الانفاق من بيت المال.

(مسئلة) المقدار اللّازم من الفحص هو المتعارف لامثال ذلک و ما هو المعتاد فلا يعتبر استقصاء الممالک و البلاد و لا يعتنی بمجرّد امكان وصوله الى مكان و لا بالاحتمالات البعيدة بل انّما يتفحّص عنه فی مظانّ وجوده فيه و وصوله اليه و ما احتمل فيه احتمالاً قريباً.

(مسئلة) لو تحقّق الفحص التّام فی مدّة يسيرة فان احتمل الوجدان بالفحص فی المقدار الباقی من المدّة المضروبة و لو بعيداً لزم الفحص و ان تيقّن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص و لكن يجب الانتظار تمام المدّة على الاحوط و امّا اذا انقضت المدّة و لم يتمّ الفحص فهل يجب الصبر الى اتمامه فيما بعدها او لا؟ وجهان اقواهما الاوّل.

(مسئلة) قد تقدّم فی كتاب النكاح اذا كان الزوج ممتنعاً من الانفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه رفعت امرها الى الحاكم الشرعی فيأمر زوجها بالانفاق او الطلاق فان امتنع عن كليهما طلّقها الحاكم و الظاهر انّ الطلاق حينئذ بائن لا يجوز

للزوج الرّجوع بها اثناء العدّة و عدّتها عدّة الطلاق.

(مسئلة) لو انفق الولی او الحاكم عليها من مال الزّوج ثمّ تبيّن موته قبل زمن الانفاق او بعضه فهل تكون الزّوجة ضامنة ام لا؟ قال فی المسالک لا ضمان عليها و لا علی المنفق للأمر به شرعاً و لانّها محبوسة لاجله و قد كانت زوجته ظاهراً و الحكم مبنیّ علی الظّاهر، انتهی و فيه انّ ما ذكره لا ينافی الضمان بالاتلاف و اليد و نحوهما و الظّاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان كما فی الوكيل الذی قد بان انعزاله بموت الموكّل مثلاً و الاظهر ان تكون ضامنة بعد ظهور عدم استحقاقها النّفقة.

(مسئلة) ليس للفحص و الطّلب كيفيّة خاصّة بل المدار ما يعدّ طلباً و فحصاً و يتحقّق ذلک ببعث من يعرف المفقود باسمه و شخصه او بحليته الی مظانّ وجوده للظّفر به و بالكتابة و غيرها كالتلغراف و سائر الوسائل المتداولة فی كلّ عصر ليتفقّد عنه و بالالتماس من المسافرين كالزّوار و الحجّاج و التجّار و غيرهم بان يتفقّدوا عنه فی مسيرهم و منازلهم و مقامهم و بالاستخبار منهم حين الرّجوع.

(مسئلة) اذا لم يكن للمفقود مال لم يكن له ولیّ منفق هل يجب علی الحاكم الانفاق عليها من بيت المال حتّی يجب عليها الصبر او لا يجب حتّی يجری عليها الحكم المذكور، الظاهر عدم الوجوب و جواز اجراء الحكم المذكور عليها.

(مسئلة) لو بان بعد العدّة عدم وقوع المقدّمات علی الوجه الصحيح بان تبيّن عدم تحقّق الفحص علی وجهه او عدم انقضاء المدّة او عدم تحقّق شروط الطلاق او نحو ذلک وجب التدارک و لو بالاستيناف و لو كان ذلک بعد تزويجها من الغير كان باطلاً و ان كان الزّوج الثانی دخل بها حرمت عليه ابداً لانّها كانت ذات بعل و العقد علی ذات البعل كالعقد فی العدّة فی ايجاب الحرمة الابديّة مع الدخول و ان كان جاهلاً.

(مسئلة) ذكر بعض الاكابر ان المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكّن زوجته من

الصبر يجوز للحاكم ان يطلّق زوجته و كذلک المحبوس الذى لا يمكن اطلاقه من الحبس ابداً اذا لم تصبر زوجته على هذه الحال و ما ذكره ﷺ بعيد و ابعد منه ما ذكره ايضاً من ان المفقود اذا امكن اعمال الكيفيّات المذكورة من ضرب الاجل و الفحص لكن كان موجباً للوقوع فى المعصية يجوز المبادرة الى طلاقها من دون ذلک و لازم كلامه جواز المبادرة الى طلاق الزّوجة بلا اذن من الزوج اذا علم كون بقائها على الزّوجيّة موجباً للوقوع فى المعصية.

(و استندﷺ) فى جميع الصّور المذكورة الى قاعدة نفى الحرج و الضرر و بعض الرّوايات و لكنه مشكل جدّاً و الظّاهر من كلمات الاصحاب عدم جوازفكّها و طلاقها على الحاكم لانّ الطلاق بيد من اخذ بالسّاق.

الفصل الثامن:

فى بعض احكام العدّة

في بعض احكام العدّة

(مسئلة) المطلّقة الرجعيّة بمنزلة الزّوجة ما دامت في العدّة لعدم انقطاع العصمة بينها و بين الزّوج فحينئذ تستحقّ السكنى كما تستحقّ النفقة في زمن العدّة مع عدم نشوزها قبل الطلاق و في زمن العدّة لقوله تعالى ﴿اسكنوهنّ من حيث سكنتم[1]﴾ الآية و قوله تعالى ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجن الّا ان يأتين بفاحشة مبينة[2]﴾ الآية فتعتدّ في بيت زوجها حاملاً كانت او حائلاً و لا يخفى اضافة البيوت اليهنّ بملابسة السكنى و لا فرق في الزّوجة بين كونها حرّة او امة و كذا يترتّب عليها سائر آثار الزوجيّة من التوارث بينهما لو مات احدهما و هي في العدّة و عدم جواز نكاح اختها و الخامسة و كون كفنها و فطرتها على الزّوج.

(و يدلّ) على ما ذكرناه جملة من الاخبار الدالّة على جواز دخوله عليها من غير استيذان و جواز اظهار زينتها له ففي الموثقة «المطلّقة تعتدّ في بيتها و تظهر له زينتها لعلّ الله يحدث بعد ذلك امراً» و في الخبر «المطلّقة تشوق زوجها ما كان له عليها رجعة و لا يستأذن عليها» و في خبر آخر «المطلّقة تكتحل و تختضب و تلبس ما شائت من الثياب فانّ الله تعالى يقول ﴿لعلّ الله يحدث بعد ذلك امراً[3]﴾ لعلّها ان تقع في نفسه فيراجعها» و غير ذلك من الاخبار.

(و قد اختلف) في المراد من الفاحشة في الآية الشّريفة فقيل هي ان تفعل ما يجب به الحدّ كالزّنا و نحوه و هو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفاً فتخرج لاقامة

---

[1] - سورة الطلاق، الآية ۶.

[2] - سورة الطلاق، الآية ۱.

[3] - سورة الطلاق، الآية ۱.

الحدّ ثمّ هل تردّ الى منزلها ام لا؟ فيه وجهان بل قولان و قيل و هم الاكثر بل فى الرّوضة انّه المشهور انّها اعمّ من ذلك حتّى لو اذت اهل الزّوج بالقول او الفعل يجوز اخراجها لأجله الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب و الّا فوجهان اجودهما جواز ابقائها فى الثانى للاذن فى الاخراج معها مطلق نعم يجوز الردّ فان استمرّت على التوبة و الّا اخرجت و هكذا و المعنى الثانى هو المروى عن ابن عباس فى تفسير الآية و به روايتان مرسلتان.

(مسئلة) كما يحرم عليه الاخراج يحرم عليها الخروج من منزل الطلاق و هو المنزل الذى طلّقت و هى فيه اذا كان مسكن امثالها و ان لم يكن مسكنها الاول و ان كان دون حقّها فلها طلب المناسب او فوقه فللزّوج اخراجها الى المناسب كلّ ذلك لاطلاق الكتاب و السّنة و الفتاوى و لا فرق بين منزل الحضريّة و البدويّة البرية و البحريّة.

(و انّما يحرم) الخروج عليها مع الاختيارى و لو اضطرّت اليه لحاجة او اداء واجب مضيّق خرجت بلا خلاف و لا اشكال لمكاتبة الصفّار الى ابى محمد الحسن بن على عليه السلام «فى امرأة طلّقها زوجها و لم تجر عليها النفقة للعدّة و هى محتاجة هل يجوز لها ان تخرج و تبيت عن منزلها للعمل و الحاجة فوقّع عليه السلام لا بأس بذلك اذا علم الله الصحة منها.

(و المستفاد) منها ان المدار على مقدار ما تتأدّى به الضّرورة كما صرّح به بعضهم و لكن المعروف بينهم انّها لو اضطرّت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل و عادت قبل الفجر الّا انه يمكن حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضّرورة بهذا المقدار و فى موثّقة سماعة اشارة الى ذلك.

(ثمّ قيل) لا فرق فى تحريم الخروج بين اتّفاقهما عليه و عدمه معلّلاً بان ذلك حقّ الله تعالى و قد قال الله ﴿و لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجن﴾ بخلاف زمن

الزّوجيّة فانّ الحقّ لهما و استقرب في التحرير جوازه باذنه هذا هو الاقوى.

(و على كلّ حال) فلا تخرج فى حجّة مندوبة مثلاً الّا باذنه بلا خلاف و تخرج في الواجب المضيّق و ان لم يأذن لانّه من الضرورة حينئذ كما فى كلّ واجب كذلك.

(و كذا الكلام) فى جميع ما تضطر اليه و لا وصلة لها اليه الّا بالخروج من حفظ مال و نفس او عرض و نحوها كما لو لم تكن الدار حصينة و كانت تخاف من اللّصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم و لو على العرض او كانت تتأذّى من الجيران او من الاحماء تأذّياً شديداً و لم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا فى مسكن يملكونه و نحو ذلك.

(و لو لم تكن) حال الطلاق فى مسكن وجب العود اليه على الفور الّا ان تكون فى واجب كحجّ فتتمّه و لو كانت فى سفر مباح او مندوب ففى وجوب العود ان امكن ادراكها جزء من العدّة او مطلقا او تتخيّر بينه و بين الاعتداد فى السفر اوجه من اطلاق النهى عن خروجها من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به و من عدم صدق النهى هنا لانّها غير مستوطنة و للمشقّة فى العود و انتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءاً من العدّة كلّ ذلك مع امكان الرّجوع و عدم الضّرورة الى عدمه.

(مسئلة) المطلّقة البائنة كالمختلعة و المبارات و المطلّقة ثلاثاً لا تستحقّ النفقة و لا السكنى لانقطاع العصمة بينهما و لا يكون بينهما التوارث و لها الخروج فى العدّة مطلقا حائلاً كانت او حاملاً فتعتدّ فى ايّ مكان شائت و يجوز نكاح اختها و يكون امرها بيدها، نعم اذا كانت حاملاً تستحقّ النفقة و الكسوة و السكنى الى ان تضع للنّصوص المعتضدة بعدم الخلاف و لقوله تعالى ﴿و ان كنّ اولات حمل فانفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهنّ﴾[1] و لا شبهة فى كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هى

---

[1] - سورة الطلاق، الآية ۶.

للحمل او للحامل؟ وجهان بل قولان قد تقدّم الكلام فيه و الفروع المتفرّعة على ذلک، فراجع.

(مسئلة) اذا ادّعت الحمل فی الطلاق البائن لتستحقّ النفقة هل يقبل قولها ام لا؟ قولان يظهر من الشرايع قبول قولها حيث قال صرفت اليها النفقة يوماً فيوماً فان تبيّن الحمل و الّا استعيدت و عن السرائر الثانی الّا اذا شهدت به اربع قوا بل و استجوده فی المسالک لانّ الاصل عدم الحمل الذی هو الشرط فی وجوب الانفاق و ما اختاره المحقّق ﷺ لا يخلو عن قوّة لما دلّ عليه النصّ و فيه انّه «قد فوّض الله تعالى الى النساء ثلاثة اشياء الحيض و الطهر و الحمل» نعم اذا تبيّن عدمه استعيدت منها لظهور عدم كونها مستحقّة و كون الوجوب كان على الظاهر و لا وجه لما عن الرّياض من انّ الاظهر عدم الرّجوع بالمأخوذ للاصل الّا اذا دلست لعدم جريان الاصل بعد تبيّن الواقع.

(مسئلة) اذا اسقط الزّوج حقّ رجوعه فی الطلاق الرّجعی بناء على كونه حقّاً قابلاً للاسقاط ففی لحوق حكم البائن به تأمّل و ترديد و يظهر من عبارة بعض الفقهاء جواز لحوقه معلّلاً بانّه طلاق لا رجوع فيه ثمّ قال هذا بخلاف ما اذا شرطت عليه ان لا يرجع فی ضمن عقد لازم فانّه لا يصدق عليه البائن و كذا اذا نذر ان لا يرجع فی طلاقه و امّا لو صالح عن حقّ رجوعه بكذا فحكمه حكم اسقاط حقّ الرّجوع.

(مسئلة) اذا شکّ فی انّ الطلاق كان رجعيّاً او بائناً قال بعضهم انّ الاصل هو الاول لان الاصل عدم وقوع الطلاق الثالث و كذا الاصل عدم وقوع الخلع ثم ضعّف الاصل بقوله انّهما من الاصول المثبتة و فی الحقيقة يرجع الشک الى ان هذا الواقع ثان او ثالث او خلع او غيره و اصالة عدم وقوع الثالث لا تثبت انّه ثان كما انّ اصالة عدم وقوع الخلع لا تثبت وقوع غيره بل هی معارضة باصالة عدم وقوع غير

الخلع نعم اصالة عدم وقوع الثالث تنفع فى عدم الحاجة الى المحلّل كما انّ اصالة عدم وقوع الخلع تنفع فى عدم ترتّب آثاره الخاصّة، انتهى و لا يترك الاحتياط فى الفرض المذكور.

(مسئلة) اذا طلّقها بائناً ثمّ وطأها فى العدّة شبهة وجب عليه مهر المثل مع جهلها بالحال و اذا وطأها عالماً عامداً وجب عليه الحدّ و امّا المعتدّة بالطلاق الرّجعى فلا يحدّ اذا وطئها من غير قصد الرّجوع و قلنا بعدم كونه رجوعاً قهراً نعم يعزّر لاقدامه على ما هو محرّم عليه و هل تستحقّ عليه مهر المثل اذا وطئها شبهة؟ فيه وجهان.

(مسئلة) يجب الانفاق فى العدّة الرّجعيّة على الامة اذا ارسلها مولاها ليلاً و نهاراً ليتحقّق به تمام التمكين كما يشترط ذلك فى وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلاً او نهاراً او بعض واحد منهما فلا نفقة لها و لا سكنى لعدم التمكين التام.

(مسئلة) لو انهدم المسكن الذى طلّقت فيه على وجه لا يقبل الاصلاح جاز له اخراجها الى مسكن يناسبها و كذا لو كان مستعاراً قد رجع به المعير او مستأجراً قد انقضت مدّة الاجارة نعم هل يجب على الزّوج ان يطلبه من المالک و لو بأجرة توصّلاً الى تحصيل الواجب بحسب الامكان ام لا؟ قد اختار فى المسالک الوجه الاول ثم قال ان امتنع او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن آخر و اوجب جماعة تحرّى الاقرب فالاقرب الى الاوّل اقتصاراً فى الخروج المشترط بالضّرورة على موردها و هو حسن انتهى و قد قطع فى التحرير بوجوب تحرّى الاقرب.

(مسئلة) لو طلّقت فى مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب و ان كانت راضية به زمن النكاح و لم يجب عليها الرضا به بعد الطلاق بل لها المطالبه مسكن يليق بها.

(مسئلة) لو طلّقها ثمّ مات فى اثناء العدّة فورث المسكن جماعة قبل لم يكن لهم قسمته الّا باذنها او مع انقضاء عدّتها حيث ينافى القسمة سكناها لسبق حقّها

هذا اذا کانت حاملاً و قلنا لها السکنی مع موته کما هو احد القولین فی المسئلة و لکن الاظهر جواز القسمة لانقلابِ عدّتها حینئذ عدّة وفاة و لا سکنی لها فیها حتّی لو کانت حاملاً فیبطل حقّها من المسکن.

و جمع العلامة فی المختلف بین الاخبار بوجوب نفقتها فی عدّة الوفاة اذا کانت حاملاً من نصیب الولد لا من مال المتوفّی و لا یخفی تنزیل هذه المسئلة علی اصولنا علی کلا القولین مشکل جداً و قد اشار فی المسالک الی وجه الاشکال، لیس هذا المختصر موضع نقله.

(مسئلة) لو طلّقها ثمّ باع المنزل من غیر ذکر للمشتری استحقاقها الاعتداد فیه تخیّر المشتری بین الصبر و بین الفسخ سواء کان اعتدادها بالاقراء او بالاشهر او الحمل و ان ذکر ذلک بعنوان الاشتراط علیه قیل ان کانت معتدّة بالاقراء او الحمل لم یصحّ البیع لانّها حینئذ تستحقّ السکنی غیر معلومة باعتبار تقدّم العادة و تأخّرها و نقصانها و زیادتها فیمن استقام حیضها و کذا الحمل فتحقّق الجهالة بالشرط فیبطل و یبطل العقد و العادة المستقیمة فی الاقراء و الحمل لا تجدی لامکان تغیّر العادة و لو کانت معتدّة بالاشهر صحّ لارتفاع الجهالة و فی المسئلة من بعض الجهات اشکال تعرّض له فی المسالک.

(مسئلة) لو طلّقها و هی فی مسکن مملوک للزّوج ثمّ حجر علیه الحاکم بسبب من اسباب الحجر فان کان المسکن هو المستثنی له فی الدین فلا یجوز الاعتراض علیها بل تبقی فیه الی انقضاء العدّة ثمّ یرجع منفعته الی الزّوج و لو کان زائداً عنه بحیث یباع لاداء الدین فالمشهور ذهب الی احقّیتها لتقدّم حقّها فی العین علی الغرماء لانّ حقهم لم یتعلّق باعیان امواله الّا بعد الحجر.

(و قیل) انّها تضرب مع الغرماء باجرة المثل و وجّهه فی المسالک بانّ حقّها فی السکنی تابع للزّوجیّة السابقة و لهذا کان مشروطاً بشروطها من بقائها علی الطاعة و

التمكين و غيره من الشرائط فلا يكون حقّها ازيد من حقّ الزّوجيّة و الزّوجة انما تستحقّ السكني يوماً فيوماً و على تقدير الحجر عليه لا تستحقّ السكنى الّا يوم القسمة خاصة فاذا بقى من استحقاقها فى السكنى شيئ ضربت به مع الغرماء كالدّين لانّه متعلّق بذمّة الزوج و ان اختصّ برقبة المسكن الخاصّ.

(و اجيب) عن التّوجيه المذكور بان حقّها فى الاسكان و النفقة فى مقابلة الاستمتاع فكان متجدّداً بتجدّده بخلاف حقّ المطلّقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدّة لا فى مقابلة شيئ و ان كان مشروطاً بشرائط نفقة الزّوجة و من ثمّ وجب لها فى البائن و الحامل.

(و امّا لو) حجر عليه ثمّ طلّقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء بلا خلاف اذ لا مزيّة لها عليهم و ليس كذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لانّ حقّها و ان كان حادثاً فهو مستند الى سبب متقدّم و هو النكاح و ايضاً فانّه حقّ ثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فأشبه ما اذا أتلف المفلّس مالاً فانه يزاحم الغرماء و مقتضاه الضّرب بغير المسكن من النفقة.

(مسئلة) لو طلّقها فى السّفينة فان لم تكن مسكناً بان كانت مسافرة مثلاً ففى القواعد و فى الشرايع اسكنها حيث شاء و ان كانت مسكناً لها بأن كان زوجها ملاحاً مثلاً اعتدّت فيها لانّها حينئذ بيتها بمنزلة الدّار للحضريّة.

(مسئلة) البدويّة تعتدّ فى المنزل الّذى طلّقت فيه فلو ارتحل النّازلون به ارتحلت معهم دفعاً لضرر الانفراد و ان بقى اهلها فيه اقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالاقامة و لو ارتحل اهلها و بقى من فيه منعة فالظاهر جواز النقل دفعاً لضرر الوحشة بالانفراد.

كتاب:

الخلع
و المباراة

فى احكام الخلع و المباراة

(الخلع) بالضمّ من الخلع بالفتح و هو النّزع لغة و فى الشرع ازالة قيد النكاح بفدية من الزّوجة مع كراهة منها له خاصّة دون العكس و يسمّى خلعاً لانّ كلاً من الزّوجين ينزع لباس الآخر ﴿هنّ لباس لكم و انتم لباس لهنّ[1]﴾.

(و المباراة) بالهمزة و قد تقلب الفاً و هى المفارقة لغة يقال بارأ الرجل شريكه اذا فارقه و كلّ منهما طلاق بعوض لازم لجهة الزوج و يشترط فيهما ما يشترط فى الطلاق و زيادة شرط فيهما هو رضاها بالبذل و يفترقان بامور.

(منها) اختصاص الخلع بكراهتها له خاصّة بخلاف المبارات انها تترتّب على كراهيّة كلّ من الزّوجين لصاحبه و ان كانت الكراهة من طرف الزّوج خاصّة لم يكن خلعاً و لا مباراة.

(و منها) انّ العوض فى الخلع يصح زيادة عمّا وصل اليها من المهر بخلاف المباراة فانّه لا يجوز له الزّيادة فى الفدية على ما اعطاها من المهر لما رواه زرارة عن ابى جعفرعليه السلام قال «المبارات يؤخذ منها دون الصداق و المختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر و انّما صارت المبارية يؤخذ منها دون الصداق و المختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدى فى الكلام و تكلّم بما لا يحلّ لها» و عن ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث المباراة قال «و لا يحلّ لزوجها ان يأخذ منها الّا المهر فما دونه» و غيرهما من الاخبار الدالّة على الفرق المذكور.

(و منها) انّه لابدّ فى المباراة من الاتّباع بالطلاق على المشهور و فى الرياض بل لم نقف فيه على مخالف صريحاً و بالاجماع صرّح جماعة بخلاف الخلع فان الفرقة

---

[1] - سورة البقرة، الآية ١٨٧.

فيه لا تتوقف على الاتّباع بلفظ الطلاق عند المشهور و لكن مقتضى الاحتياط هو الجمع بين الصّيغتين و هذا الاحتياط لا يترک و لا يقع بالتّقايل بين الزّوجين.

(و كيف كان) انّ شرعيّتهما ثابتة بالكتاب و الاجماع و السّنة المعتبرة المستفيضة قال الله تعالى ﴿فان خفتم الّا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾[1] و ظاهره الوقوع عند الحاكم و لعلّه لهذا حكى عن الاسكافى اشتراطه و لكن الاشهر بل المشهور خلافه بل فى التنقيح الاجماع عليه للاصل و قصور الآية عن افادة الاشتراط مع احتمال ورودها مورد الغالب و امّا السنة من طريق الخاصة فمتواترة فراجع الوسائل الباب «۱» و «۲» من كتاب الخلع و المباراة و على كلّ حال فالكلام يقع فى الصيغة و الفدية و الشرائط و الاحكام.

(و امّا الصيغة) فلمّا كان كلّ منهما من العقود المفيدة لابانة الزوجة بفدية مخصوصة لزم فيهما مراعاة الصيغة الصريحة مع مراعاة قصد الانشاء فيها كسائر العقود او الايقاعات فاللفظ الصريح فى الخلع على ما ذكره الاصحاب و حكاه عنهم جماعة ان يقول الزوج خلعتک او خالعتک على كذا او انت مختلعة على كذا او فلانة مختلعة على كذا بفتح اللام فيهما و بالكسر ايضاً و لا ريب فى الاولين الّا ان فى الاخيرتين لجماعة مناقشة لا جدوى فى التعرّض لها بعد الاتّفاق عليهما هنا.

(مسئلة) الخلع و ان كان قسماً من الطلاق و هو من الايقاعات الّا انه يشبع العقود فى الاحتياج الى طرفين و انشائين بذل شيئ من طرف الزّوجة ليطلّقها الزّوج و انشاء الطلاق من طرفه بما بذلت و يقع ذلک على نحوين.

(الاول) ان يقدم البذل من طرفها على ان يطلّقها الزوج فيطلّقها على ما بذلت.

(الثانى) ان يبتدء الزّوج بالطلاق مصرّحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده و الاحوط هو الوقوع على النحو الاوّل بلا فرق بين ان يكون البذل و الخلع بمباشرة

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۲۹.

الزوجین او بتوکیلهما الغیر او بالاختلاف فاذا وقع بمباشرتهما فالاحوط ان تبدأ الزّوجة فتقول بذلت لک کذا علی ان تطلّقنی فیقول الزّوج فوراً بلا فصل معتدّ به انت مختلعة علی کذا فانت طالق و فی جواز ابتداء الزّوج بالطلاق و قبول الزّوجة بعده اشکال و اذا کان بتوکیلهما یقول وکیل الزّوجة بذلت لک کذا علی ان تطلّق موکلتی فلانة فیقول وکیل الزّوج موکلتک فلانة زوجة موکلی مختلعة علی کذا فهی طالق و فی جواز ابتداء وکیل الزّوج و قبول وکیل الزّوجة بعده اشکال کما تقدّم و قس علی ما ذکر سائر الصور المتصوّرة لکن لا یترک الاحتیاط المتقدّم ای الجمع بین الصیغتین.

(مسئلة) الاحوط المبادرة الی ایقاع الخلع من الزوج بعد ایقاع البذل من الزوجة بلا فصل فاذا قالت له طلّقنی علی الف درهم لزم فوراً ان یقول انت طالق علی الف درهم و اذا لم یبادر لم یصح خلعاً و لم یستحقّ الزّوج العوض لکن اذا اوقعه بلفظ الطلاق او اتبعه بذلک وقع الطلاق رجعیاً مع فرض اجتماع شرائطه و الّا کان بائناً.

(مسئلة) یجوز ان یکون البذل و الطلاق بمباشرة الزوجین او بتوکیلهما الغیر او بالاختلاف و یجوز ان یوکّلا شخصاً واحداً لیبذل عنها و یطلّق عنه بل الظاهر انه یجوز لکل منهما ان یوکّل الآخر فیما هو من طرفه فیکون اصیلاً فیما یرجع الیه و وکیلاً فیما یرجع الی الآخر.

(مسئلة) یصح التوکیل من الزوج فی الخلع فی جمیع ما یتعلّق به من شرط العوض و تعیینه و قبضه و ایقاع الطلاق و من المرأة فی جمیع ما یتعلّق بها من استدعاء الطلاق و تقدیر العوض و تسلیمه.

(مسئلة) اذا اعتبرنا اتّباع الخلع بالطلاق کما هو الاحوط فلا شبهة فی عدّه طلاقاً و علی القول الآخر هل یکون فسخاً او طلاقاً فیه قولان اصحهما الثانی و علیه اکثر المتأخّرین و القدماء لدلالة الاخبار الکثیرة علیه فیعدّ من الطلقات الثلاث علی

الثانى و يفتقر الى المحلّل بعد الثالث و على القولين لابدّ من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتدّ به او تقدّم سئوالها له قبله كذلک ای بلا فصل معتد به.

(مسئلة) لو استدعت الزوّجة الطلاق بعوض معلوم فقالت للزّوج طلّقنى او اخلعنى بكذا فيقول انت طالق او مختلعة بكذا ففى وقوعه اشكال فالاحوط اتباعه بالقبول منها بان تقول بعد ذلک قبلت.

فی کیفیّة اجراء صیغة الخلع

(مسئلة) لو وقع الخلع بمباشرة الزّوجین فامّا ان تبتدء الزّوجة و تقول؛

بَذَلْتُ لَکَ اَوْ اَعْطَیْتُکَ مٰا عَلَیْکَ مِنَ الْمَهْرِ اَوِ المَبلَغِ الفِلاٰنی لِتُطَلِّقَنی

فیقول الزّوج فوراً:

اَنْتِ طٰالِقٌ عَلیٰ مٰا بَذَلْتِ اَوْ عَلیٰ مٰا اَعْطَیْتِ اَوْ اَنْتِ مُخْتَلِعَةٌ (بکسر اللاّم) عَلیٰ مٰا بَذَلْتِ اَنْتِ طٰالِقٌ.

او یقول فوراً:

زَوْجَتِی فاطِمَةُ خٰالَعْتُهٰا عَلیٰ مٰا بَذَلَتْ هِیَ طٰالِقٌ هِیَ طٰالِقٌ طَلْقَةٌ او اَنْتِ خٰالَعْتُکِ عَلیٰ مٰا بَذَلْتِ اَنْتِ طٰالِقٌ.

و امّا ان یبتدء الزّوج فیقول:

اَنْتِ خٰالَعْتُکِ عَلیٰ مٰا بَذَلْتِ اَنْتِ طٰالِقٌ

او یقول:

زَوْجَتِی فٰاطِمَةُ خٰالَعْتُهٰا عَلیٰ مٰا بَذَلَتْ هِیَ طٰالِقٌ

فتقول الزّوجة فوراً:

قَبِلْتُ اَوْ رَضَیْتُ «فی کلا الفرضین المذکورین»؛

(مسئلة) لو وقع الخُلع من الوکیلین یقول وکیل الزّوجة مخاطباً لوکیل الزّوج:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِی فلانة بَذَلْتُ مَهْرَهٰا او الْمَبْلَغَ الفِلانِی لِمُوَکِّلِکَ فلان لِیَخْلَعَهٰا عَلَیْهِ وَ یُطَلِّقَهٰا بِهِ.

فیقول وکیل الزّوج فوراً:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِي خٰالَعْتُهٰا او مُخْتَلِعَةٌ عَلیٰ مٰا بَذَلَتْ هِیَ طٰالِقٌ هِیَ طٰالقٌ طَلْقَةٌ

و بعبارة اخری مختصرة یقول وکیل الزّوجة:

عَنْ مُوَکِّلَتِي فلانة بَذَلْتُ لِمُوَکِّلِكَ فلان اَلْمَبْلَغَ الْمَعْلُومَ لِیَخْلَعَها عَلَیْهِ وَ یُطَلِّقَها بِهِ.

و یقول وکیل الزّوج فوراً:

خَلَعْتُ زَوْجَةَ مُوَکِّلِي عَلَی المَبْذُولِ هِیَ طَالِقٌ هِیَ طَالِقٌ طَلْقَةٌ.

او یقول:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِي فلانة مُخْتَلِعَةٌ عَلَی الْمَبْذُولِ هِیَ طَالِقٌ.

(مسئلة) لو وقع الخُلع من وکیل واحد عن الزّوجین فیقول عن قبل الزّوجة:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِي فلانة بَذَلْتُ مَهْرَها او الْمَبْلَغَ الْفِلانِي لِمُوَکِّلِي فلان لِیَخْلَعَها عَلَیْهِ وَ یُطَلِّقَها بِهِ.

فیقول عن قبل الزّوج فوراً:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِي فُلانة خالَعْتُها او مُخْتَلِعَةٌ عَلی ما بَذَلَتْ هِیَ طالِقٌ هِیَ طالِقٌ طَلْقَةٌ.

او یبتدء من طرف الزّوج و یقول:

زَوْجَةُ مُوَکِّلِي فُلانة مُخْتَلِعَةٌ عَلی ما بَذَلَتْ هِیَ طالِقٌ هِیَ طالِقٌ طَلْقَةٌ.

ثم یقول من طرف الزّوجة فوراً:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِي فلانة قَبِلْتُ او رَضِیتُ.

(مسئلة) لو فرضنا انّ الزّوجة وکّلت الزّوج فی البذل فیقول:

عَنْ قِبَلِ مُوَکِّلَتِي فلانة زَوْجَتِي بَذَلْتُ مَهْرَها او الْمَبْلَغَ الْمَعْلُومَ لِنَفْسِي لِأُطَلِّقَها بِهِ.

ثمّ یقول فوراً:

زَوْجَتِي فلانة مُخْتَلِعَةٌ عَلی ما بَذَلَتْ هِیَ طالِقٌ هِیَ طالِقٌ طَلْقَةٌ.

و قس علی ما ذکر سائر الصّور المتصوّرة و مقتضی الاحتیاط فی جمیعها هو الجمع بین الصّیغتین ای لفظ الخلع و الطّلاق فی الطلاق الخلعی.

(مسئلة) قیل یجوز ان یکون البذل من طرف الزّوجة باستدعائها الطّلاق من الزّوج بعوض معلوم بان تقول له،

طَلِّقْنِي او اِخْلَعْنِي بكذا ؛ فیقول الزّوج فوراً:

خَلَعْتُكِ بِكَذا اَنْتِ طالِقٌ؛ فیتم الخلع انتهی،

و لکن مقتضی الاحتیاط اتّباعه بالقبول منها بان تقول بعد ذلک **قَبِلْتُ**.

(مسئلة) الکیفیّة المذکورة فی صیغة الخلع بجمیع اقسامها تکفی فی المباراة الّا انّه یجوز ان یقال فی موضع **لِيَخْلَعَها، لِيُبارِئَها**؛ و فی موضع **مُخْتَلِعَةٌ، مُباراة**.

(و فی الشرایع) و امّا المباراة فهو ان یقول الزّوج:

بارَأْتُكِ «بالهمزة» عَلى كَذا اَنْتِ طالِقٌ؛

و هی تترتب علی کراهیة کلّ واحد من الزّوجین صاحبه و یشترط اتباعه بلفظ الطّلاق فلو اقتصر المبادی علی لفظ المبارات لم یقع به فرقة و لو قال بدلاً من بارأتکِ فاسختکِ او ابنتکِ او غیره من الالفاظ صحّ اذا اتبعه بالطّلاق اذ المقتضی للفرقة التّلفظ بالطّلاق لا غیر و لو اقتصر علی قوله اَنتِ طالِق بِکَذا صحّ و کان مباراة اذ هی عبارة عن الطّلاق بعوض مع منافاة بین الزّوجین انتهی.

(مسئلة) لو وقعت صیغة المباراة بمباشرة الزّوجین یقول الزّوج:

بارَأْتُ زَوْجَتي فاطِمَةَ عَلى ما بَذَلَتْ هِيَ طالِقٌ،

تقول الزّوجة فوراً: **قَبِلْتُ او رَضيتُ.**

او یقول الزّوج مخاطباً للزّوجة:

بارَأْتُكِ عَلى ما بَذَلْتِ اَنْتِ طالِقٌ،

تقول الزّوجة فوراً: **قَبِلْتُ او رَضِيتُ.**

لو وقعت بمباشرة وکیلهما یقول وکیل الزّوجة مخاطباً لوکیل الزّوج:

عَنْ قِبَلِ مُوَكِّلَتِي فاطِمَةَ بَذَلْتُ مَهْرَها او الْمَبْلَغَ الْفِلانِي لِمُوَكِّلِكَ فلان لِيُبارِئَها وَ يُطَلِّقَها بِهِ.

فیقول وکیل الزّوج فوراً:

زَوْجَةُ مُوَكِّلِي فاطِمَةُ بارَأْتُها عَلىٰ ما بَذَلَتْ هِيَ طالِقٌ هِيَ طالِقٌ طَلْقَةً.

لو وقعت من وکیل واحد عن الزّوجین فیقول عن قبل الزّوجة:

عَنْ قِبَلِ مُوَكِّلَتِي فلانة بَذَلْتُ مَهْرَها لِمُوَكِّلِي فلان لِيُبارِئَها وَ يُطَلِّقَها بِهِ.

فیقول عن قبل الزّوج فوراً:

زَوْجَةُ مُوَكِّلِي بارَأْتُها عَلىٰ ما بَذَلَتْ هِيَ طالِقٌ هِيَ طالِقٌ طَلْقَةُ.

(مسئلة) فی کیفیّة الطّلاق الرّجعی و هو ان وقع بمباشرة الزّوج فیقول:

زَوْجَتِي فلانة طالِقٌ هِيَ طالِقٌ طَلْقَةٌ هِيَ طالِقٌ مَرَّةً،

و ان وقع من وکیل الزّوج فیقول:

زَوْجَةُ مُوَكِّلِي فلانة طالِقٌ هِيَ طالِقٌ طَلْقَةٌ هِيَ طالِقٌ مَرَّةً.

(مسئلة) یعتبر فی تحقّق الخلع ان یکون البذل عوضاً عن الطلاق و یجوز بذل الفداء بکلّ متموّل فی عین او دین او منفعة قلّ او کثر و ان زاد عن المهر المسمّی فان کان عیناً یکفی فیه المشاهدة و ان کان کلیّاً فی الذمّة او غائباً یکفی فیه ذکر جنسه و وصفه و قدره فلو جعل الفداء الفاً مثلاً و لم یذکر المراد لم یصحّ الخلع و یجوز جعل الفداء ارضاع ولده بشرط تعیین المدّة و الّا فلم یصحّ.

(مسئلة) یشترط فی الزّوج الخالع البلوغ و العقل و الاختیار و القصد و لا یشترط فی الزّوجة المختلعة البلوغ و لا العقل علی الاظهر فعلی هذا یصحّ خلعها و یتولّی الولیّ البذل. نعم یشترط فیها ان تکون حال الخلع طاهراً من الحیض و النفاس

و ان لا یکون الطهر طهر مواقعة فلو کانت حائضاً او نفساء او طاهرة طهراً واقعها فیه الزّوج لم یصحّ الخلع و لکن لا یخفی انّ اعتبار تلک الامور انّما هو اذا کانت قد دخل بها بالغة غیر آیس حائلاً و کان الزّوج حاضراً.

(مسئلة) لا توارث بین الزّوج و المختلعة لو مات احدهما فی العدّة الّا اذا رجعت فی الفدیة فمات احدهما بعد ذلک فی العدّة.

(مسئلة) هل یقع الخلع مجرداً عن لفظ الصداق ام لا؟ المعروف بین الاعلام وقوع الخلع بکلّ من لفظی الخلع و الطلاق مجرداً کلّ منهما عن الآخر لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط بالجمع بینهما بل لا یترک.

(مسئلة) یصحّ بذل الفداء من الزّوجة بلا خلاف بین الاعلام لانّه هو المنطبق علی نسبته الیها کتاباً[1] و سنّة[2] و یصح من وکیلها بان یبذل وکالة عنها من مالها الموجود او بمال فی ذمّتها و هل یصحّ من المتبرّع و ان کان العقد ایجاباً و قبولاً من الزّوج و الزّوجة؟ فیه وجهان بل قولان الظّاهر هو المنع لانّ المستفاد من الادلّة مشروعیّة الفدیة من الزّوجة و لو بواسطة وکیلها فیبقی المتبرّع علی اصل المنع.

(مسئلة) لو کان الفداء ممّا لا یملکه المسلم کالخمر و الخنزیر فسد البذل لاشتراط المالیّة فیه و فسد الخلع لفساد المعاوضة و قیل یکون الطلاق رجعیّاً و لکن الظّاهر صحّة الطلاق رجعیاً ان اتبع بالطلاق و الّا کان البطلان احقّ.

(مسئلة) لو جعلت الفداء مال الغیر مع الجهل بذلک فالمعروف بین الفقهاء صحّة الخلع و ضمانها للمثل او القیمة و لکن ما ذهب الیه المشهور لا یخلو عن تأمّل و اشکال.

(مسئلة) لو تلف العوض المبذول قبل القبض لم یبطل الخلع و لزمها مثله او

---

[1] - سورة البقرة، الآیة ۲۲۹.

[2] - الوسائل، الباب ۱ و ۴، من کتاب الخلع والمبارات.

قيمته ان لم يكن مثليّاً يدلّ على ذلک الاصل و العمومات.

(مسئلة) اذا قال ابوالزّوجة طلّقها و انت برئ من مهرها المسمّى و كانت الزّوجة بالغة رشيدة فطلقها صحّ الطلاق و كان رجعيّاً اذا اوقع بلفظ الطلاق او اتبعه بصيغته و لم تبرّع ذمة الزّوج بذلک ما لم تبرّع الزّوجة و لم يلزم عليها الابراء و لا يضمنه الاب.

(مسئلة) طلاق الخلع بائن لا يقع فيه الرّجوع ما لم ترجع المرأة فيما بذلت و لها الرجوع فيه ما دامت فى المدّة فاذا رجعت كان له الرّجوع اليها فى العدّة ان لم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوّج باختها او رابعة قبل رجوعها فيما بذلت و اذا رجعت فى العوض فيصير الطلاق رجعياً يترتّب عليه احكامه من النفقة و تحريم الاخت و الرابعة فلو خرجت عدّتها او لم يكن عدّة لها كغير المدخول بها و الصّغيرة و اليائسة فلا رجوع لها اصلاً.

(و لكن) قال فى المسالک حيث ترجع المرأة فى العوض يصير العدّة رجعيّة سواء رجع ام لا و هل يترتّب عليها احكام الرجعيّة مطلقا كوجوب النفقة و الاسكان و تجديد عدّة الوفاة لو مات فيها و نحو ذلک وجهان من ان جواز رجوعه يقتضى ذلک اذ لا نعنى بالعدّة الرجعيّة الّا ما يجوز للزّوج الرّجوع فيها و من انّها ابتدأت على البينونة و سقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلک يحتاج الى دليل و الاصل يقتضى استصحاب الحكم السابق و لا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعيّة مطلقا لجواز ان يراد بالرجعيّة ما يجوز للزّوج الرّجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر و امّا قبل رجوعها فلا شبهة فى انتفاء احكام الرجعة عنها، انتهى كلامه ﵀

(مسئلة) لو كان الخلع بائناً من جهة اخرى غير كونه خلعاً ككونه ثالثاً مع ثبوت العدّة لكونها مدخولاً بها غير يائسة و لا صغيرة ففى جواز رجوع المختلعة اثناء العدّة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له و من ان جواز رجوعها فى البذل مشروط بامكان رجوعه فى النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجى يمكن زواله

كتزويجه باختها و لانّه برجوعها يصير الطلاق رجعيّاً و هذا لا يمكن ان يكون رجعيّاً.

(مسئلة) لو خالعها و الاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع و لا يملك الفدية بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى بعض النصوص و لو طلّقها و الحال هذه بعوض لم يملك العوض و لكن هل يصح الطلاق و له الرّجوع مع فرض مورده رجعيّاً و الّا كان بائناً او يبطل فيه وجهان ظاهر الشرايع و جماعة صحة الطلاق و فى الرياض ان القول بالصحة حسن ان عرف المطلّق فساد البذل و عدم لزومه بطلاقه و الّا فهو مشكل لانتفاء النصّ مع اقتضاء الاصل و القاعدة ذلک من حيث عدم تحقّق القصد الى الطلاق المجرد عن البذل و انّما المقصود الطلاق المعلّق عليه المشروط به المستلزم فساده لفساده، انتهى.

(و كيف كان) لو طلّقها بعوض مع عدم الكراهة و كون الاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع و لم يملک العوض و لكن صحّ الطلاق فان كان مورده الرّجعى كان رجعيّاً و الّا كان بائناً.

(مسئلة) يشترط فى جواز رجوع الزّوجة فى المبذول كلا او بعضاً امكان رجوع الزّوج بعد رجوعها فلو لم يجز له الرجوع كالمطلّقة ثلاثاً و كما اذا كانت المختلعة ممّن ليست لها عدّة كاليائسة و غير المدخول بها لم يكن لها الرّجوع فى البذل بل لا يصح رجوعها فيما بذلت مع فرض عدم علمه بذلک الى انقضاء محلّ رجوعه فلو رجعت عند نفسها و لم يطّلع عليه الزّوج حتّى انقضت العدّة لا اثر لرجوعها و كذا اذا كان الزّوج قد تزوّج باختها او برابعة قبل رجوعها بالبذل او نحو ذلک ممّا يمنع من رجوعه فى العدّة.

(مسئلة) يشترط فى الخلع ان تكون الزّوجة كارهة للزّوج من دون عكس كما مرّ و الاحوط ان تكون الكراهة شديدة بحيث يخاف من قولها او فعلها او غيرهما الخروج عن الطّاعة و الوقوع فى المعصية.

(مسئلة) الظّاهر عدم الفرق بين ان تكون الكراهة المشترطة فی الخلع ذاتيّة ناشئة من خصوصيّات الزّوج كقبح منظره و سوء خلقه و فقره و غير ذلک و بين ان تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرّة و عدم ايفاء الزّوج بعض الحقوق الواجبة او المستحبّة.

(نعم) ان كانت الكراهة و طلب المفارقة من جهة ايذاء الزّوج لها بالسبّ و الشّتم و الضرب و نحوها فتريد تخليص نفسها منها فبذلت شيئاً ليطلّقها فطلّقها لم يتحقّق الخلع و حرم عليه ما يأخذه منها و لكن صحّ الطلاق رجعيّاً ان كان مورده الرجعی و الّا كان بائناً.

(مسئلة) يصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها و لو قيل انّها تحيض لانّها احدى الخمس التی يطلّقن علی كلّ حال و كذا التی لم يدخل بها و لو كانت حائضاً و تخلع اليائسة و ان وطئها فی طهر المخالعة.

(مسئلة) لا يجب الخلع لو قالت لادخلن عليک من تكرهه علی المعروف بين الاصحاب للاصل السالم عن المعارض مضافاً الی ظاهر نفی الجناح و الحلّ فی الكتاب و السنة خلافاً للشيخ و جماعة حيث قالوا بالوجوب لو قالت ذلک او خيف عليها الوقوع فی المعصية لكون ذلک منها منكراً و دفعه واجب و لا يتمّ الّا بالخلع و فيه منع مع عدم انحصاره فيه و امكانه بالفراق المطلق فلا يجب.

(و لكن) يستحبّ فی المشهور و مستنده من النصوص غير واضح لانّ غايتها الدلالة علی الاباحة لا الاستحباب نعم هو متجّه من حيث المسامحة فی ادلّة الكراهة و الاكتفاء فی الحكم بها بمجرد الخروج عن الشبهة و ربّما قيل باستحباب مطلق الفرقة لا الخلع خاصّة و قيل ينفی الاستحبابين و الاقتصار علی الاباحة اقتصاراً علی النّصوص لعدم تجويزه المسامحة فی دليل الكراهة كسائر الاحكام الشرعيّة، والله العالم.

القول فى الفدية

كلّ ما يصحّ ان يكون مهراً يصح ان يكون فدية فى الخلع فلا تقدير فى المجعول فدية في الخلع يجوز ان يكون قليلاً و كثيراً عيناً و ديناً بعد ان يكون متموّلاً و يجوز على ازيد ممّا وصل الى الزّوجة من الزّوج من مهر و غيره بخلاف عوض المباراة فانّه لا يجوز له الزّيادة فى الفدية على ما اعطاها من المهر للنّص و لانّ الكراهة لمّا كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء عوضاً عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا فى الكراهة.

(مسئلة) يشترط فى تحقّق الخلع بذل الفدية عوضاً عن الطلاق و لابدّ من تعيينها فان كانت عيناً حاضرة تكفي فيها المشاهدة و ان كان الفداء كليّاً فى الذمّة او غائباً فلابدّ من ذكر جنسه ككونه ذهباً او فضّة او ثوب قطن او كتان و وصفه ان اختلف قيمته باختلافه و يصح جعل الفداء ارضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدّة و اذا جعل كليّاً فى ذمّتها يجوز جعله حالاً و مؤجّلاً مع تعيين الاجل.

(مسئلة) يصح بذل الفدية منها و من وكيلها بان يبذل وكالة عنها من مالها او بمال فى ذمّتها و هل يصحّ ممّن يضمنه فى ذمّته باذنها فيرجع اليها بعد البذل بان تقول لشخص اطلب من زوجي ان يطلّقنى بالف درهم مثلاً عليک و بعد ما دفعته اليه ارجع عليّ ففعل ذلک و طلّقها الزّوج على ذلک وجهان بل قولان لا يخلو اوّلهما من رجحان.

(و الفرق) بينه و بين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها و هذا من ماله باذنها و قد يشكل هذا بانّه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحاً فى بعض الموارد كما لو قال راكب البحر لذى المتاع الق متاعک فى البحر عليّ ضمانه و مثل

اخذ الطبيب البرائة قبل الفعل و نحو ذلک.

(و في صحته) من المتبرّع بالبذل من ماله قولان الظّاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل منه لانّ الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوّض كالبيع و لانّه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[1] و بذل الوكيل و الضّامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرّع على اصل المنع فحينئذ لا يملک الزّوج البذل و لم يصحّ الخلع و لا الطلاق الرجعي و لا غيره الّا اذا اوقع بلفظ الطّلاق او اتبعه بصيغته فيكون رجعيّاً او بائناً على حسب اختلاف موارده نعم اذا ملكها الغير ماله فبذلته صحّ الخلع.

(مسئلة) لو قال ابوها طلّقها و انت بريء من صداقها و كانت بالغة رشيدة فطلّقها صحّ الطلاق و كان رجعيّاً بشرائطه و بالشّرط المتقدّم في المسئلة السابقة و لم تبرأ ذمّته بذلک ما لم تبرأ و لم يلزم عليها الابراء و لا يضمنه الاب الذي هو اجنبيّ بالنسبة الى ذلک مع بلوغ البنت و رشدها و الفرض عدم وكالته فلا ضمان عليه للزّوج و لا للبنت بعد عدم حصول الخلع و البرائة نعم لو اجازت هي ذلک و قلنا بصحّة الفضولي في ذلک صح البذل و كان خلعاً.

(مسئلة) لو جعلت الفداء مال الغير او ما يملكه المسلم كالخمر و الخنزير مع العلم بذلک بطل البذل و فسد الخلع و يكون الطلاق رجعيّاً بالشّرط المتقدّم و لو جعلته مال الغير مع الجهل بالحال فالمشهور صحة الخلع و ضمانها للمثل او القيمة و فيه تأمّل.

(مسئلة) لو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع بلا خلاف فعليها ضمانه بمثله ان كان مثلياً او بقيمته ان كان قيميّاً سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخيّر الزّوج بين الرجوع عليها و على

---

[1] - سورة البقرة، الآية ۲۲۹.

الاجنبی و ترجع هی علی الاجنبی لو رجع علیها ان اتلفه بغیر اذنها.

(مسئلة) لو خالعها بعوض موصوف فان وجده الزّوج علی الوصف المشترط فذاک و الّا کان له ردّه و المطالبة بما وصف الذی هو حقّه و له الرّضا بالمدفوع وفاء عن حقّه مع التراضی منهما بلا خلاف و ان وجده معیباً تخیّر بین قبوله و المطالبة بارشه و بین ردّه و المطالبة بفرد آخر.

(مسئلة) اذا بذلت له مائة دینار او مائة درهم صحّ و انصرف الی الموجود فی نقد البلد ذلک الوقت ان اتّحد و لو تعدّد و کان هناک نقد غالب حمل علیه لان المعاملات منزلة علی النقد الغالب و الخلع حیث یرجع الی المال کسائر المعاملات و لو تعدّد و لم یکن فیه نقد غالب وجب التّعیین و بطل مع الاطلاق کغیره من المعاوضات لاستحالة الترجیح من غیر مرجّح و لو کان هناک غالب او نقد متّحد و لکن عیّنا غیرهما صحّ لان المرجع فی ذلک الیهما کما لو بذلت غیر النقد.

(مسئلة) قیل لو خالعت فی مرض الموت صحّ و ان بذلت اکثر من الثلث و کان من الاصل لعموم «النّاس مسلّطون علی اموالهم» المقتصر فی الخروج منها علی التّبرعات المحضة کالصدقة و الهبة و نحوهما و لکن المشهور بین الاصحاب ان الزّائد عن مهر المثل من الثلث لکونه کالمحاباة فی المعاوضات و ما ذهب الیه المشهور هو المختار لکونه اشبه باصول المذهب و قواعده و امّا مرض الزّوج فلا یؤثر فی الخلع بل یصح خلعه فی مرض الموت و ان کان بدون مهر المثل لان البضع لا یبقی للوارث و ان لم یجز خلع فلا وجه للاعتبار من الثلث و لانّه لو طلّقها بغیر عوض فی مرض الموت لا یعتبر فیه الوضع من الثلث فکذا اذا نقص عن مهر المثل.

(مسئلة) لو خالع اثنتین فصاعداً علی عوض معیّن فما ذهب الیه المشهور هو الصحة لانّ العوض و هو المجموع معلوم فی مقابلة جملة معلومة و لکن هل یقسّط

في الخلع على رؤسهما او على مهر المثل قولان اختار الشيخ و المحقّق و الاكثر الاول لان البذل ذكر في مقابلتهما و لا يقدح الجهل بالتقسيط كما لا يقدح في غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلوميّة فضلاً عن المقام و ربّما احتمل بعضهم كون التقسيط على مهر المثل الذى هو الملحوظ في قيمة البضع و عن القاضي ابن البرّاج انّ التقسيط على قدر ما تزوّجهما به من المسمّى في النكاح و كيف كان ان الاقوى هو القول الاوّل، والله العالم.

(**مسئلة**) اذا اتّفقا في القدر كالمأة و اختلفا في الجنس فقالت هو مائة درهم و قال بل مائة دينار مثلاً فالقول قول المرأة بيمينها لانّها منكرة لما يدعيه و الاصل عدم استحقاقه ايّاه و هو مدّع فعليه البيّنة و عليها اليمين فتحلف يميناً على نفي دعواه.

(**و في الرّوضة البهيّة**) تحلف يميناً جامعة بين نفي ما يدّعيه و اثبات ما تدّعيه فينتفي ما ادّعاه و ليس له اخذ ما تدّعيه لاعترافه بانه لا يستحقّه و ينبغي جواز اخذه مقاصّة لا اصلاً و يحتمل تحالفهما لانّ كلاً منهما منكر لما يدّعيه صاحبه و هي قاعدة التحالف و حينئذ فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ و يثبت مهر المثل الّا انّ اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال رأساً و مخالفونا جزموا به.

(**مسئلة**) اذا اتّفقا على ذكر القدر دون الجنس و اختلفا في الارادة قيل يبطل و قيل على الرجل البيّنة و هو اشبه لانّ الاختلاف في ارادتها و لا يطلع عليها الّا من قبلها فيقدّم قولها في ارادتها.

(**و لو كان**) اختلافهما في اصل الارادة مع اتّفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنساً معيّناً فقال الآخر انّا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة و الفساد و مقتضى القاعدة تقديم مدّعيها منهما مع يمينه و احتمل بعض تقديم منكرها و البطلان لاصالة عدمها و هو ظاهر القواعد و تقديم قول المرأة

لرجوع النزاع الی ارادتها کما مرّ و هو ظاهر التحریر.

(مسئلة) لو قال خالعتک علی الف فی ذمّتک فقالت بل فی ذمّة زید فالبیّنة علیه و الیمین علیها و یسقط العوض مع یمینها و لا یلزم زید للاصل و اعتراف الزّوج بکون البذل فی ذمّتها و لکن تکون بائنة عنه لاعترافه بخلعها علی الوجه الصحیح و کذا لو قالت بل خالعک فلان و العوض علیه امّا لو قالت خالعتک بکذا و ضمنه عنّی فلان او أبرئتنی لزمها الالف لاقرارها ما لم تکن بیّنة علی دعواها لأنّها دعوی محضة و لا یثبت علی فلان شیئ بمجرّد دعواها.

(مسئلة) لو تنازعا فی قدر الفدیة حلفت لاصالة عدم زیادتها عمّا تعترف به منها.

۞۞۞

القول فى الشرائط

يشترط فى الخالع شروط اربعة: البلوغ و كمال العقل و الاختيار و القصد، سواء قلنا بانّ الخلع طلاق او فسخ فلا يقع مع الصّغر و الجنون و لا مع الاكراه و لا مع السكر و لا مع الغضب الرافع للقصد.

اذا خالع الولىّ زوجة الطفل فهل يصحّ ام لا؟ فيه وجهان بل قولان اقواهما البطلان لانّه طلاق و تقدّم انّ الولىّ ليس له ان يطلّق عن الصّبى و ان وجد مصلحته نعم من قال بانّ الخلع فسخ صحّ ان يخالع ولىّ الطفل بعوض مع المصلحة او مع عدم المفسدة.

(مسئلة) يشترط فى الخلع ان تكون الكراهة من المرأة خاصّة لا من الزّوج وحده و لا منهما و لا خلاف بين الاصحاب فى اشتراطها منها خاصّة للاخبار المستفيضة مضافاً الى الاجماع بقسميه عليه و الاحوط كما تقدّم ان تكون بحدّ يخاف منها الوقوع فى الحرام.

(مسئلة) يشترط فى الخلع حضور شاهدين عادلين حال ايقاع الخلع و ان لايكون معلّقاً على شرط مشكوك الحصول و لا معلوم الحصول اذا كان مستقبلاً و اذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل من اصله و كذا اذا كان معلّقاً على شرط نعم اذا كان معلّقاً على شرط يقتضيه العقد كما اذا قال خلعتک ان كنت زوجتى او ان كنت كارهة صحّ.

(مسئلة) يشترط فى الخلع ان تكون المختلعة طاهراً من الحيض و النفاس و ان لا يكون الطهر طهر مواقعة فلو كانت حائضاً او نفساء او طاهرة طهراً واقعها فيه الزّوج لم يصح الخلع، نعم اعتبار ذلک انّما هو اذا كانت قد دخل بها بالغة غير آيس حائلاً و كان الزّوج حاضراً امّا اذا لم تكن مدخولاً بها او كانت صغيرة او يائسة او

حاملاً او كان الزّوج غائباً صحّ خلعها و ان كانت حائضاً او نفساء او كانت فى طهر المواقعة نعم الغائب الذى يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر و الحاضر الذى لا يقدر على معرفة حالها بحكم الغائب على نحو ما تقدّم فى الطلاق الذى قد عرفت كون الخلع فرداً منه.

(مسئلة) قد تقدّم انّه يشترط فى الزّوج الخالع البلوغ و العقل و الاختيار و القصد فلا خلع لفاقد احد الاوصاف اجماعاً حتّى من القائل بكونه فسخاً لعموم الادلّة على عدم اعتبار بالعقود و الايقاعات الصّادرة من فاقد الاوصاف المذكورة.

(و هل) يشترط فى الزّوجة المختلعة البلوغ و العقل ام لا؟ وجهان بل قولان ظاهر عبارة بعضهم الاوّل و منهم صاحب الرّياض محتجّاً بما تقدّم و لكن الاظهر عدم اشتراط البلوغ و العقل فيها فيصح خلعها و يتولّى الولىّ البذل كما صرّح بذلك فى القواعد. نعم لابدّ من مراعاة تحقّق الكراهة فى الصّغيرة و المجنونة التى يمكن سبق الكراهة منها فى حال العقل ثمّ استمرارها الى حال الجنون و دعوى عدم اعتبار كراهتهما يدفعها انّه لا دليل على العدم. والله العالم.

(مسئلة) يصحّ الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس و نحوهما بلا خلاف لاطلاق الادلّة و عمومها السالمة عن معارضة ادلة الحجر التى لا تنافى ذلك سواء اذن الولى ام لم يأذن و سواء كان العوض بقدر مهر المثل ام دونه فانّ ذلک لا يزيد على الطلاق مجّاناً الذى هو نافذ منهما.

(و لكن) لا يجوز للمرأة تسليم المال الى السفيه بل تسلّمه الى الولىّ فان سلّمته الى السفيه و كان الخلع على عين اخذها الولى من يده فان تلف فى يد السفيه قبل علم الولى بالحال قال فى المسالک رجع على المختلعة بمثلها او قيمتها لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض و لو علم و تركها فى يده حتّى تلف مع تمكّنه من قبضها ففى ضمان الولىّ او الدافع وجهان اجودهما الثانى و ان اثم الولىّ بتركها فى يده.

(مسئلة) لو بذلت المختلعة السفيهة فسد بذلها بدون اذن الوليّ و كذا المفلسة مع فرض بذلها شيئاً ممّا تعلّق به حقّ الغرماء نعم لو بذلت شيئاً فی ذمّتها صحّ.

(مسئلة) يصحّ الخلع من الذمیّ و الحربی بلا خلاف لاطلاق الادلّة و عمومها و لكن لو كان البذل خمراً او خنزيراً صحّ لصحّة ملكهما عندهما و ان لم يجز بين المسلمين ثمّ ان تقابضا كافرين فلا كلام و ان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت القيمة عند مستحلّيه لانّها اقرب شیئ اليه كما لو جرى العقد على عين فتعذّر تسليمها و ينزّل التعذّر الشرعی منزلة التعذّر الحسّی اذ لو كانت هی المسلمة امتنع منها اقباضه و ان كان هو المسلم امتنع منه قبضه و زالت ماليّته لكن له اخذ قيمته منها الزاماً لها بما تنتحله و ينزّل تعذّر قبضه منزلة المعدوم.

و لو ترافعا الينا و كان الخلع بعوض صحيح قبل الاسلام او بعده منهما او من احدهما قبل القبض او بعده كلاًّ او بعضاً امضاه الحاكم و ان كان العوض فاسداً و حينئذ ان ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض و ان كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه بل يوجب عليهما القيمة و كذا لو اسلما ثمّ تقابضا ثمّ ترافعا ابطل القبض و لا شيئ عليهما الّا اذا علما الحرمة فيعزّرهما.

(مسئلة) الشّرط فی الطلاق الخلعی انّما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانّه مقتضى الخلع و كذا لو شرطت هی الرّجوع فی الفدية الذی هو لها شرطت او لم تشترط.

(مسئلة) لو اكرهها على الفدية حراماً ضرورة كونه ظلماً محرّماً و يتحقّق الاكراه عليها بنحو ما سمعته من الاكراه على الطلاق و غيره من العقد و الايقاع اذ الاكراه حقيقة واحدة فى الجميع و لكن لو طلّق بالاكراه على الفدية فعل حراماً للاكراه بغير حقّ و لم يملكها بالبذل لبطلان تصرّف المكره الّا ما استثنى فيصير الطلاق رجعيّاً اذا كان مورده كذلک بلا خلاف معتدّ به و لا يستلزم بطلان الفداء بطلانه و لعلّه لما يقال من عدم المعاوضة الحقيقيّة بل كان الفداء باعثاً.

(مسئلة) لو اتت بفاحشة مبيّنة و هى الزّنا على قول و قيل ما يوجب الحدّ مطلقا و قيل كلّ معصية حتّى ما لا يحدّ فيه جاز عضلها لتفتدى نفسها لقوله تعالى ﴿و لا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ الّا ان يأتين بفاحشة مبيّنة﴾[1] و الاستثناء من النهى اباحة و لانّها اذا زنت لم يؤمن من ان تلحق به ولداً من غيره و تفسد فراشه فلا تقيم حدود الله فى حقّه فتدخل فى قول الله تعالى ﴿فان خفتم ان لا يقيما حدود اللّه فلاجناح عليهما فيما افتدت به﴾[2].

(و المراد) بالعضل هنا مضارّة الزّوجة و التّضييق عليها بمنع بعض حقوقها او جميعها لتضطر الى الافتداء منه بمالها لان الاصل العضل التضييق و المنع على ما تعرّض له بعض اهل اللّغة.

(و كيف كان) اذا قلنا بجواز العضل فهل يتقيّد جوازه ببذل ما وصل اليها من الزّوج من مهر و غيره فلا تجوز الزّيادة عليه ام لا يتقيّد الّا برضاه؟ اختار الشهيد فى

---

[1] - سورة النساء، الآية ١٩.

[2] - سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

بعض تحقيقاته الاوّل حذراً من الضّرر العظيم و استناداً الى قول النبىﷺ لجميلة بنت عبدالله بن ابىّ لما كرهت زوجها ثابت بن قيس و قال لها اتردّين عليه حديقته فقالت نعم و ازيده فقال لا حديقته فقط.

(و الاظهر) هو الوجه الثانى اى لا يتقيّد جواز العضل الّا برضاه لاطلاق الاستثناء في الآية الشّامل للزّائد و لعدّ الاصحاب مثل هذا خلعاً و هو غير مقيّد بعدم الزّيادة.

(مسئلة) لا توارث بين الزّوج و المختلعة لو مات احدهما فى العدّة الّا اذا رجعت فى الفدية فمات احدهما بعد ذلک في العدّة.

(مسئلة) المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع عندنا بلا خلاف لانّ وقوع الطلاق الثانى مشروط بالرجعة و الفرض انتفائها نعم لو رجعت فى البذل فرجع هو جاز استيناف الطلاق لصيرورتها زوجة حينئذ و الغرض من التعرّض لهذه المسئلة مع وضوح حكمها التنبيه على خلاف بعض العامّة حيث جوّز طلاق المختلعة ما دامت فى العدّة.

(مسئلة) عقد الخلع ممّا يجوز الوكالة فيه من كلّ واحد من الزّوج و الزّوجة كما يجوز التوكيل فى النكاح و غيره لانّ غرض الشارع لا يتعلّق بايقاعه من الزّوجين مباشرة و حينئذ لو عيّنا قدراً معيّناً فى الفدية اقتصر الوكيل عليه.

(و لو وكّلت) فى خلعها مطلقا من غير ذكر المقدار لا عموماً و لا خصوصاً اقتضى اطلاق الوكالة خلعها بمهر المثل فما دون نقداً بنقد البلد و كذا الكلام فى الزّوج اذا وكّل فى الخلع و اطلق من غير ذكر مقدار الفدية فمقتضى اطلاق الوكالة الخلع بمهر المثل فما فوق نقداً بنقد البلد فان بذل وكيلها الزّيادة عن مهر المثل بطل البذل او كان موقوفاً على الاجازة فان لم تحصل بطل و وقع الطلاق رجعيّاً ان كان مورده كذلک و كان الخلع بصيغة الطلاق و لا يضمن الوكيل للاصل و غيره و لو

خلعها وکیل الزّوج باقلّ من مهر المثل بطل الخلع ان لم تحصل الاجازة و لو طلّق بذلک البذل لم یقع الطلاق فضلاً عن الخلع مع فرض عدم الاجازة لانّه فعل غیر مأذون فیه.

(مسئلة) اذا صحّ الخلع فلا رجعة للزّوج و للزّوجة الرّجوع فی الفدیة ما دامت فی العدّة و ان لم یرض الزّوج بذلک و مع رجوعها یرجع ان شاء و یدلّ علیه مضافاً الی الاجماع بقسمیه علیه النّصوص المستفیضة او المتواترة التی منها قول الرّضا علیه السلام فی صحیحة محمد بن اسماعیل بن بزیع تبین منه «و ان شائت ان یردّ الیها ما اخذ منها و تکون امرأته فعلت» و منها قول ابی عبدالله علیه السلام فی ذیل صحیحة عبد الله بن سنان «لا رجعة للزّوج علی المختلعة و لا علی المباراة الّا ان یبدو للمرأة فیردّ علیها ما اخذ منها» الی غیر ذلک من النّصوص الدالّة علی حکم المسئلة. هذا تمام الکلام فی الخلع.

کتاب المباراة

اصلها المفارقة قال الجوهری تقول بارئت شریکی اذا فارقته و بارئ الرجل امرأته و هی طلاق بعوض مترتّب علی کراهة کلّ من الزّوجین صاحبه و لها احکام یخصّها و احکام تشترک مع الخلع فیها و اللّفظ الدّال علیه من قبل الزّوج هو ان یقول بارأتک بالهمزة علی کذا فانت طالق و لو قال بدلاً من بارأتک فاسختک او ابنتک او غیره من الالفاظ صحّ اذا اتبعها بالطلاق اذ المقتضی للفرقة التّلفظ بالطلاق

لا غير بل لو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صحّ و كان مباراة اذ هی عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزّوجين.

(و فی الرّياض) انّه ليس الطلاق بالعوض ايقاعاً خارجاً عن الخلع و المباراة بل هو امّا خلع او مباراة فان قصد به الخلع و جمع شروطه وقع خلعاً كوقوعه مباراة لو قصدها مع اجتماع شرائطها، انتهى.

(و كيف كان) لا خلاف فی انّه يشترط اتّباع صيغة المباراة بلفظ الطلاق فلو اقتصر المبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة و يشترط فی المباراة جميع ما يعتبر فی الخلع من الفدية و الصّيغة و باقی الاحكام و الفرق بينهما من وجوه تعرّضنا لها فی اوّل الكتاب.

(مسئلة) يشترط فی الخلع و المباراة شروط الطلاق من كمال الزّوج و قصده و اختياره و كون المرأة طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولاً بها حائلاً غير يائسة و الزّوج حاضراً او فی حكمه و غيرها من الشّرائط التی تقدّم تفصيلها فی كتاب الخلع.

(مسئلة) طلاق المباراة بائن لا رجوع للزّوج فيه الّا ان ترجع الزّوجة فی البذل قبل انقضاء العدّة فله الرّجوع اليها حينئذ فاذا خرجت من العدّة فلا رجوع لها بلا اشكال و لا خلاف.

و الحمد لله اوّلاً و آخراً و ظاهراً و باطناً و له الشكر على توفيقه لاتمام الجزء الاوّل من منهاج الاحكام فی النكاح و الطلاق و الرّجاء من الله تعالى التوفيق لاتمام باقی الاجزاء من منهاج الاحكام و الجزء الثانی و الثالث منه فی البيع و الخيارات انشاء الله تعالى.

قد وقع الفراغ من طبعه يوم الخميس فی شهر ذی قعدة الحرام سنة ۱۴۱۲هـ ق.

فهرس المطالب

الخطبة.. ٥

المقدمة.. ٥

كتاب النكاح.. ١٠

معنى النكاح لغة و شرعاً.. ١١

الفصل الاول فيما يتعلق بامور

في استحباب النكاح.. ١٣

في المستحبات عند ارادة التزويج.. ١٦

في استحباب الخُطبة امام العقد و الخطب النكاح الواردة من الائمة عليهم السلام.......... ٢٣

في المكروهات عند التزويج.. ٢٩

في آداب الخلوة... ٣٤

في استحباب السعي في التزويج و الشفاعة فيه....................................... ٣٦

يستحبّ تعجيل تزويج البنت... ٣٧

في أستحباب تخفيف مؤنة التزويج و تقليل المهر....................................... ٣٨

في بعض المستحبات... ٣٩

في آداب الخلوة بالمرأة... ٤٣

في بعض المكروهات... ٤٤

في القول في احكام الخطبة بالكسر.. ٤٧

في القول في شرطيّة الكفائة في النكاح.. ٥٤

في جواز النظر لمن يريد تزويج امرأة و في شرائطه.................................... ٦٠

في جواز النظر الى نساء اهل الذمّة بل مطلق الكفّار مع عدم التلذّذ و الريبة.......... ٦٥

في جواز نظر كلّ من الرجل و المرأة الى مماثله.. ٦٧

فى جواز النظر لكلّ من الزّوج و الزّوجة الى جسد الآخر.......... ۶۹
فى عدم جواز النظر الى الاجنبيّة.......... ۷۲
فى عدم جواز النظر الى المحارم.......... ۸۰
فى حكم سماع صوت الاجنبيّة.......... ۸۳
فى انّه يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام.......... ۸۸
فى تفريق الاطفال فى المضاجع.......... ۹۰
فى عدم جواز النظر الى العضو المبان من الاجنبى.......... ۹۱
فى حكم وصل المرأة شعر الغير بشعرها.......... ۹۳
فى عدم التلازم بين جواز النظر و المسّ.......... ۹۴
فى كراهة اختلاط النساء بالرجال.......... ۹۶
فى وجوب التستّر على النساء.......... ۹۸

الفصل الثانى فى العقد و احكامه

فى اشتراط الايجاب و القبول اللفظيين.......... ۱۰۴
فى عقد النكاح دواماً و متعة فى اشتراط العربيّة فى عقد النكاح.......... ۱۰۸
فى اعتبار الماضويّة فى عقد النكاح.......... ۱۱۱
فى تقديم الايجاب على القبول.......... ۱۱۲
فى عدم كفاية الاتيان بلفظ الامر.......... ۱۱۶
فى كفاية الايجاب و القبول بالاشارة فى الاخرس.......... ۱۱۷
فى عدم وجوب التطابق بين الايجاب و القبول.......... ۱۱۷
فى عدم كفاية اللحن فى الصيغة ان كان مغيّراً للمعنى.......... ۱۱۹
فى عدم اعتبار كون العاقدعالماً بمعنى الصيغة تفصيلاً.......... ۱۲۰
فى اشتراط التنجيز فى العقد و اشتراطه الموالاة بين الايجاب والقبول.......... ۱۲۱
فى اشتراط قصد الانشاء فى العقود و الايقاعات.......... ۱۲۴
فى بيان بعض المسائل الادبيّة.......... ۱۲۶
فى كيفيّة اجراء العقد بين الزّوج و الزوجة و بمباشرتهما.......... ۱۲۸
فى كيفيّة ايقاع العقد بمباشرة وكيل الزوجين مع كونه واحداً من جانبهما.......... ۱۲۹
فى كيفيّة ايقاع العقد بمباشرة وكيل الزّوجين مع كونه اثنين.......... ۱۳۲

فی ایقاع العقد مع کون الواسطة بین الزوجین و العاقد واحداً مع کون الوکیل فی العقد واحداً...... ۱۳۵
فی انّه قد یقع العقد و یکون الواسطة بین الزوجین و العاقد واحداً مع کون الوکیل فی العقد اثنین...... ۱۳۷
فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزوجین و العاقد امرأة مع کون الوکیل فی العقد واحداً...... ۱۴۰
فی انه قد یقع و یکون الواسطة بین الزّوجین و العاقد امرأة مع کون الوکیل فی العقد اثنین...... ۱۴۲
فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزوجین و العاقد رجلین...... ۱۴۳
فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزوجین و العاقد امرأتین...... ۱۴۴
فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزوجین و العاقد رجلاً و امرأة...... ۱۴۵
فی کیفیّة اجراء العقد مع کون الواسطة بین الزوجین و العاقد جماعة مجتمعة...... ۱۴۶
فی کیفیّة اجراء العقد اذا کانت الواسطة بین الزوجین و العاقد خنثی مشکلة...... ۱۴۷
فی کیفیّة اجراء العقد بین الزّوجین و الزوج بعقد واحد...... ۱۴۸
فی کیفیّة اجراء العقد بمباشرة ولی الزوجین...... ۱۴۹
فی ایقاع العقد من الفضولی...... ۱۵۰
فی اجراء العقد لنفسه وکالة من جانب الزّوجة...... ۱۵۲
فی کیفیّة اجراء العقد فی النکاح المنقطع...... ۱۵۵
فی انّ المرکّب علی ستّة اقسام و فی تعریفها و بیان اعرابها...... ۱۶۳
فی عدم اشتراط اتحاد مجلس الایجاب و القبول...... ۱۶۵
فی انّه یشترط فی العاقد البلوغ و العقل...... ۱۶۶
فی اشتراط بقاء المتعاقدین علی الاهلیّة...... ۱۶۸
فی اشتراط تعیین الزّوج و الزّوجة...... ۱۶۹
فی تنازع الزوج و الزّوجة فی التعیین و عدمه...... ۱۷۰
فی عدم صحة نکاح الحمل...... ۱۷۱
فی عدم اشتراط علم کل من الزوجین باوصاف الآخر و فی اشتراط الاختیار...... ۱۷۲
فی صحة العقد و فی عدم جواز اشتراط الخیار فی نفس العقد لا للزوج و لا للزوجة...... ۱۷۲
فی صحة اشتراط الخیار فی المهر فی النکاح الدائم...... ۱۷۳
فی جواز تزویج امرأة تدّعی انّها خلیّة من الزّوج...... ۱۷۴
فی جواز تولّی شخص واحد طرفی العقد...... ۱۷۵
فی اختلاف الزوج و الزوجة فی العقد...... ۱۷۷

فی ادّعاء الرجل زوجيّة امرأة و انكارها.. ۱۷۸
فی ما اذا تزوج امرأة تدعی خلوّها عن الزوج.. ۱۷۹
فيما اذا ادّعی رجل زوجيّة امرأة فانكرت و ادّعت زوجيته امرأة اخری.. ۱۸۰

الفصل الثالث فی أولياء العقد

فی اولياء العقد و هم الاب و الجد.. ۱۸۴
فی حكم ولاية الاب و الجدّ علی البالغة الرشيدة اذا كانت بكراً.. ۱۸۵
فی حكم ذهاب البكارة بغير الوطی.. ۱۸۸
فی بيان عدم الخيار للصغيرة اذا زوجها الاب او الجد بعد بلوغها و رشدها.. ۱۸۹
فی انه يشترط فی صحّة فی صحة تزويج الاب و الجد و نفوذه عدم المفسدة و فی انه لا يصح.... ۱۹۰
نكاح السفيه الّا باذن الولیّ و فی الفرق بين التبذير و الاسراف.. ۱۹۱
استقلال الاب و الجد فی الولاية.. ۱۹۳
فی عدم جواز التزويج المولّی عليه بمن به عيب.. ۱۹۴
يستحبّ للمرأة ان لا تستقلّ بالتزويج و كذا يستحبّ لها ان توكّل اخاها اذا لم يكن لها اب و جد و
ورد فی الاخبار ان اذن البكر سكوتها.. ۱۹۵
فی عدم ولاية الامّ علی البكر.. ۱۹۶
فی البحث عن ولاية القيّم من قبل الاب و الجدّ.. ۱۹۸
فی ولاية الحاكم الشرعی علی تزويج من لا ولیّ له.. ۲۰۰
فی شرائط الاولياء.. ۲۰۰
فی صحة عقد النكاح اذا وقع فضولاً.. ۲۰۲
فی انّ الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه ۲۰۳
فی ان الرضا الباطنی لا يكفی فی الخروج عن الفضولية.. ۲۰۳
فی عدم اشتراط قصد الفضولية فی العقد الفضولی.. ۲۰۴
فی انّه اذا كان الشخص عالماً بانه وكيل او ولیّ و مع ذلک اوقع العقد بعنوان الفضولية.. ۲۰۵
اذا زوّج الفضولی امرأة برجل من دون اطلاعها و تزوجت هی برجل آخر.. ۲۰۸
فی ادّعاء احد الزّوجين سبق عقده.. ۲۰۸
فی اجراء عقد الولی للصغيرة متعة بقصد المحرمية.. ۲۰۹

الفصل الرابع فى اسباب التحريم

فى اسباب التحريم.......... ۲۱۲

القول فى النسب.......... ۲۱۲

فى عدم ثبوت النسب بالزنا و فى انّ موضوع حرمة النكاح اعمّ فيعمّ غير الشرعى ايضاً.......... ۲۱۴

السبب الثانى من اسباب التحريم الرضاع.......... ۲۱۷

فى بيان الشرط الثانى و الثالث و الرابع فى نشر الحرمة بالرضاع.......... ۲۱۸

فى بيان المراد بالحولين.......... ۲۱۹

فى بيان الشرط الخامس فى نشر الحرمة بالرضاع.......... ۲۲۰

فى تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة: الاثر و الزمان و العدد.......... ۲۲۱

فى انه يعتبر فى نشر الحرمة ان يكون كمال العدد من امرأة واحدة و من فحل واحد.......... ۲۲۵

و فى الرضاع شرط آخر غير الشروط المذكورة.......... ۲۲۶

القول فى احكام الرضاع.......... ۲۲۸

فى انّه لا ينكح ابو المرتضع فى اولاد صاحب اللبن ولادة و رضاعاً.......... ۲۲۹

فى ارضاع الزوجة الكبيرة الزوجة الصغيرة.......... ۲۳۰

لا تقبل الشهادة على الرضاع الّا مفصّلة.......... ۲۳۲

فى بعض مستحبات الرضاع و مكروهاته.......... ۲۳۴

السبب الثالث من اسباب التحريم المصاهرة.......... ۲۳۷

فى تفسير المصاهرة.......... ۲۳۷

فى تحريم امّ الزوجة.......... ۲۴۰

فى تحريم الربائب.......... ۲۴۲

فى حد زنا الابن بمملوكة الاب.......... ۲۴۳

فى عدم جواز نكاح بنت الاخ او الاخت على العمة و الخالة الّا باذنهما.......... ۲۴۴

مقتضى اطلاق الادلّة عدم الفرق بين المسلمتين و الكافرتين.......... ۲۴۶

فى انّ حدّ الزّنا اللاحق للعقد لا يوجب الحرمة.......... ۲۴۹

فى الحاق الوطى بالشبهة بالوطى الصحيح فى نشر الحرمة و اختلاف الاقوال فيه.......... ۲۵۱

فى عدم جواز الجمع بين الاختين فى النكاح.......... ۲۵۴

فى البحث عن جواز الجمع و عدمه بين الاختين فى الملك.......... ۲۵۶

فى جواز الجمع بين الفاطميتين فى النكاح.......... ۲۵۸
فى حكم طلاق ذى النصاب و فى حكم الزنا بامرأة خليّة عن الزوج.......... ۲۵۸
فى جواز تزويج الزانية و لو كانت مشهورة بالزنا.......... ۲۶۱
فى عدم جواز نكاح المرأة فى عدة الغير.......... ۲۶۲
فى انه لا اشكال فى جواز تزويج من فى العدة لنفسه.......... ۲۶۳
فى حكم تزويج ذات البعل و فى حكم تزويج امرأة عليها عدة و لم تشرع فيها.......... ۲۶۵
فى البحث عن التداخل العدّتين.......... ۲۶۶
فى ثبوت مهر المثل فى الوطى بالشبهة و فى مبدأ العدّة فيه و فى حكم الزنا بذات البعل.......... ۲۶۷
فى حكم اللواط.......... ۲۶۹
فى عدم جواز العقد الدائم زيادة على الاربع.......... ۲۷۳
فى تفسير مثنى و ثلاث و رباع و فى كلمة الواو فى الآية الشريفة.......... ۲۷۴
فى حكم طلاق واحدة من الاربع.......... ۲۷۶
فى حكم تزويج الاثنتين و له ثلاث.......... ۲۷۷
فى حكم طلّق امرأته الحرّة ثلاث طلقات بينها رجعتان.......... ۲۷۸
فى تفسير قوله تعالى﴿الطّلاق مرتان﴾.......... ۲۷۹
فى اشتراط الطلاق على المحلّل.......... ۲۸۲
فى تحريم التزويج على المحرم.......... ۲۸۴
فى حكم تزويج الامة على حرة.......... ۲۸۶
فى بيان ما يشترط فى تزويج الامة.......... ۲۸۷

الفصل الخامس فيما يتعلّق باحكام الدّخول

فى احكام الدخول.......... ۲۹۰
فى بيان حكم الوطى فى دبر المرأة.......... ۲۹۱
فى بيان اختلاف الفقهاء فى جواز العزل عن الحرّة المنكوحة بعقد الدوام.......... ۲۹۲
فى عدم جواز ترك وطى الزّوجة اكثر من اربعة اشهر.......... ۲۹۵

الفصل السادس فى الافضاء و حكمه

فى بيان حكم الافضاء.......... ۲۹۸
فى حكم الافضاء اذا كان المفضى صغيراً او مجنوناً.......... ۲۹۹

فی اختصاص التحریم فی الوطی قبلاً و دبراً دون باقی الاستمتاعات........ ۳۰۱

الفصل السابع فی الکفر

فی بیان حکم نکاح المخالف........ ۳۰۴
فی بیان حکم نکاح الکتابیّة........ ۳۰۷
فی معنی الصابئین و السامرة........ ۳۰۸
فی اسلام زوج الکتابیة........ ۳۰۹
فی حکم ارتداد احد الزّوجین........ ۳۱۰
فی تفسیر المرتدّ الفطری و الملّی........ ۳۱۱
اذا زوج الکافر امرأة و بنتها ثمّ اسلم........ ۳۱۲
اذا اسلم الکافر علی اکثر من اربع و کنّ جمع وثنیات........ ۳۱۳
فی حکم اختلاف الزوجین فی السابق الی الاسلام منهما........ ۳۱۴
لو اسلم من عنده اکثر من اربع و اسلمت معه الاربع........ ۳۱۵

الفصل الثامن فی بیان مسائل

مسئلة الاولی: اشتبه علی کل من الرجلین زوجته........ ۳۱۸
مسئلة الثانیة: فی بیان حکم نکاح الشغار........ ۳۲۰
مسئلة الثالثة: اذا شرطت المطلقة ثلاثاً الطلاق علی المحلّل........ ۳۲۱
مسئلة الرابعة: اذا خطب من المرأة فاجابت و یکره العقد علی القابلة المربیة........ ۳۲۲
مسئلة الخامسة: یکره العقد علی القابلة المربیّة ۳۲۲

الفصل التاسع فی النکاح المنقطع و احکامه

فی ارکان عقد المنقطع........ ۳۲۶
الاول من الارکان اشتمال العقد علی الایجاب و القبول........ ۳۲۶
الثانی من الارکان اذا کان الزوج مسلما ان تکون الزوجة مسلمة........ ۳۲۷
الثالث من الارکان فی النکاح المنقطع الاجل........ ۳۲۹
الرابع من الارکان فی النکاح المنقطع هو ذکر المهر........ ۳۳۳
فی حکم هبة المدّة قبل الدخول........ ۳۳۴
فی حکم هبة المدّة بعد الدخول........ ۳۳۵
المطلب الثانی فی احکام فی احکام العقد المنقطع........ ۳۳۶

فی جواز العزل عن المتمتع بها بدون اذنها.......... ۳۳۶
فی عدم ثبوت التوارث بین الزوجین فی النکاح المنقطع.......... ۳۳۸
القول فی عدة المتمتع بها.......... ۳۳۹

الفصل العاشر فی الشروط السائغة المذکورة فی عقد النکاح

فی الشروط السائغة فی عقد النکاح.......... ۳۴۲
اذا شرط ان لا یفتضّها ای لا یدخل بها.......... ۳۴۲
یجوز ان تشترط الزوجة علی الزوج فی عقد النکاح او غیره لا یتزوّج علیها.......... ۳۴۳
لو تزوّج امرأة علی انّها حرّة.......... ۳۴۵
لو تزوّج امرأة و شرط علیها الاستیلاد.......... ۳۴۶

الفصل الحادی عشر فیمایتعلّق بالصّداق

فیما یتعلق بالصداق.......... ۳۴۸
لو عقد المسلمان او المسلم علی ما لایصح تملّکه کالخمر و الخنزیر.......... ۳۴۹
لو عقد الذمیّان او غیرهما من أصناف الکفار علی خمر او خنزیر.......... ۳۴۹
فی ان الصداق لیس شرطاً فی صحّة النکاح الدائم.......... ۳۵۰
لو مات احد الزّوجین مع تفویض البضع.......... ۳۵۲
فی البحث عن جواز التفویض للولیّ.......... ۳۵۳
فی القسم الثانی من التفویض.......... ۳۵۴
فی اشتراط الخیار فی الصداق.......... ۳۵۶
فی بیان عدم التقدیر للمهر فی جانب الکثرة.......... ۳۵۷
فی انّ المرأة تملّک جمیع الصداق بالعقد.......... ۳۵۹
فی بیان ان ملکیّة المرأة جمیع الصداق کانت علی سبیل التزلزل و استقراره باحد امور اربعة.......... ۳۵۹
اذا طلّق الزّوجة قبل الدخول رجع بالنصف.......... ۳۶۱
اذا دخل الزوجة قبل تسلیم المهر.......... ۳۶۲
لو ابرئت الزوجة الزّوج من جمیع الصداق.......... ۳۶۳
لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثمّ طلّقها.......... ۳۶۴
لو سمّی للمرأة مهراً و لابیها او غیره شیئاً معیناً.......... ۳۶۶
یجوز ان یجعل المهر کله حالاً و کلّه مؤجّلاً.......... ۳۶۸

فى بيان انّ ضمان المهر ضمان معاوضة او ضمان يد ٣٦٩
فى حكم تلف الصداق قبل تسليم الزّوج ٣٧٠
لو كان جميع المهر موجّلاً فليس للزّوجة الامتناع عن الدخول ٣٧٢
فى جواز الجمع بين نكاح و بيع فى عقد واحد ٣٧٥
فى حكم ضمان الاب المهر ٣٧٨
اذا زوج الولىّ الجارية الصغيرة بمهر المثل ٣٨٠
فى حكم تزويج امرأة بمهر سراً و بآخر جهراً ٣٨١
فى حكم من افتضّ بكراً اجنبيّة ٣٨٢
القول فى التنازع ٣٨٥
فى اختلاف الزّوجين فى استحقاق اصل المهر ٣٨٥
فى اختلاف الزّوجين فى صفة المهر و فى اختلافهما فى التسليم و عدمه ٣٨٦
لو ادّعت المرأة انه تزوّجها فى وقتين بعقدين ٣٨٧
فى بيان حكم الاختلاف بين الزوجين ٣٨٩

الفصل الثانى عشر فيما يتعلق بالعيوب المجوّزة

فى العيوب المختصّة بالرجل ٣٩٤
الاول من العيوب الخصاء ٣٩٤
الثانى من العيوب العنن ٣٩٦
الثالث من العيوب الجبّ ٣٩٧
فى العيوب المختصّة بالمرأة ٣٩٩
الاول من العيوب الجذام ٣٩٩
الثانى من العيوب البرص ٣٩٩
الثالث من العيوب القرن ٤٠٠
الرابع من العيوب الافضاء ٤٠١
الخامس من العيوب العمى ٤٠١
السادس من العيوب العرج ٤٠١
فى وقوع الخلاف فى الرتق بالتحريك ٤٠٣
فى بيان عدم فسخ العقد بالزّنا ٤٠٤

فی الاحكام و العیوب و التدلیس........ ۴۰۵
فی الفسخ بالعیب و التدلیس........ ۴۰۶
فی اختلاف الزّوجین فی العیب........ ۴۰۹
فی حكم ثبوت عنن الرجل........ ۴۰۹
القول فی التدلیس........ ۴۱۲
فی الفرق بین العیب و التدلیس........ ۴۱۲

الفصل الثالث عشر فی القسم و النشوز و الشقاق

القول فی القسم........ ۴۱۶
فی وجوب القسمة بین الزوجات........ ۴۱۶
فی بیان الاقوال فی وجوب القسمة........ ۴۱۸
فی اختصاص وجوب المبیت باللیل........ ۴۲۱
فی حكم جواز المعاوضة علی حقّ القسم........ ۴۲۲
لو جار فی القسمة قضی........ ۴۲۳
لا قسمة للصغیرة و لا الناشزة و لا المجنونة........ ۴۲۴
فی استحقاق الزّوجة المریضة و الحائض و النفساء القسم........ ۴۲۶
فی سقوط القسمة بالسفر........ ۴۲۷
لو طاف علی ثلاثة و طلّق الرابعة بعد دخول لیلتها........ ۴۲۸
فی القول فی النشوز........ ۴۳۰
فی تفسیر النشوز فی الزّوجة........ ۴۳۰
فی امارات النشوز و الطغیان........ ۴۳۲
فی تفسیر الشقاق........ ۴۳۴
فی اتفاق الحكمین علی التفریق........ ۴۳۶

الفصل الرابع عشر فی احكام الاولاد و الولادة

فی تفسیر اقصی الحمل و اختلاف الفقهاء فیه........ ۴۳۹
فی انّ الوطی بالشبهة كالوطی الصحیح........ ۴۴۲
فی حكم التلقیح........ ۴۴۴
فی احكام الولادة و ما یلحق بها........ ۴۴۶

فى الآداب المستحبّة............ ۴۵۰
فى احكام الرضاع............ ۴۵۹
فى انّ الامّ احقّ بارضاع ولدها............ ۴۶۱
فى نهاية مدّة الرضاع............ ۴۶۲
فى جواز زيادة الرضاع على الحولين............ ۴۶۳
فى بيان حكم الحضانة............ ۴۶۵

الفصل الخامس عشر فى النفقات

فى حكم النفقات............ ۴۷۰
فى عدم وجوب النفقة فى الزّمان الفاصل بين العقد و الزّفاف............ ۴۷۱
فى عدم جواز خروج الزّوجة من بيتها بغير اذن زوجها............ ۴۷۲
فى عدم لزوم النفقة فى الحامل المتوفّى عنها زوجها............ ۴۷۳
فى وقوع الخلاف فى كون الكسوة تمليكاً او امتاعاً............ ۴۷۷
فى اختلاف الزّوجين فى الانفاق و عدمه............ ۴۷۸
فى انّ القدرة على النفقة ليست شرطاً فى صحّة النكاح............ ۴۸۰
القول فى نفقة الاقارب............ ۴۸۱
فى عدم وجوب اعفاف واجب النفقة............ ۴۸۴
القول فى نفقة المملوک............ ۴۸۶

كتاب الطلاق

فى احكام الطلاق............ ۴۹۳
الركن الاول فى اعتبار البلوغ و العقل و الاختيار و القصد فى المطلق............ ۴۹۴
فى اعتبار البلوغ فى المطلق............ ۴۹۴
فى اعتبار العقل فى المطلّق............ ۴۹۵
فى اعتبار الاختيار فى المطلّق............ ۴۹۵
فى اعتبار القصد فى المطلّق............ ۴۹۷
الركن الثانى فى المطلّقة............ ۵۰۰
فى الشروط المعتبرة فى المطلّقة............ ۵۰۰

فی اعتبار المدّة فی طلاق الغائب ۵۰۱
فی حكم المسترابة بالحمل ۵۰۳
الركن الثالث فی اعتبار الصيغة فی الطلاق ۵۰۵
فی انّه لا یقع الطلاق بالكتابة ۵۰۷
الركن الرابع فی الاشهاد ۵۱۱
یعتبر فی الشاهدين العدالة ۵۱۲

الفصل الثانی فی اقسام الطلاق

فی اقسام الطلاق ۵۱۶
العقد الجديد بحكم الرجوع ۵۱۹

الفصل الثالث فی بیان مسائل

فی جواز طلاق الحامل ثانياً ۵۲۲
اذا طلّق الغائب زوجته و اراد العقد علی رابعة ۵۲۴
فی وجوب العدّة للوطی بالشبهة ۵۲۵
اذا كانت المرأة موطوئة بالشبهة فلا يجوز للزوج وطئها فی ايام عدّتها ۵۲۶
القول فی طلاق المريض ۵۲۸

الفصل الرابع فی المحلّل

فی شروط المحلل ۵۳۴
شرائط الاربعة المعتبرة فی المحلّل ۵۳۵

الفصل الخامس فی احكام الرجعة

فی احكام الرجعة ۵۴۰
فی انّ الرّجعة فی اقسام الایقاع فیعتبر فیها قصد الانشاء ۵۴۱

الفصل السادس فی العدّة

فی احكام العدد ۵۴۶
فی اختلاف الاصحاب فی حدّ اليأس ۵۴۸
الامر الثانی فی عدّة ذات الاقراء ۵۵۰
فی اختلاف الزّوجين فی انقضاء العدّة بالاقراء ۵۵۱
الامر الثالث فی عدّة ذات الشهور ۵۵۳

الامر الرابع فى عدّة الحامل.......... ۵۵۶
اذا ادّعت المرأة الحمل بعد الطلاق.......... ۵۵۸
الامر الخامس فى عدّة الوفاة.......... ۵۶۱
لا حداد على غير الزّوجة من اقارب الميّت.......... ۵۶۴
لا فرق فى وجوب الحداد بين الدائمة و المنقطعة.......... ۵۶۵
الامر السادس فى جملة من المسائل المتعلقة بالعدة.......... ۵۶۶

الفصل السابع فى حكم الزّوجة المفقود زوجها

فى حكم الزوجة المفقود زوجها.......... ۵۷۲
اذا جاء الزّوج فى اثناء العدّة فهو املک بها.......... ۵۷۳
اذا تبيّن موت الزّوج فى اثناء المدّة او بعدها قبل الطلاق.......... ۵۷۴
فى نقل قول بعض الاكابر فى المفقود المعلوم حياته.......... ۵۷۶

الفصل الثامن فى بعض احكام العدّة

المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة.......... ۵۸۰
اذا اسقط الزّوج حقّ رجوعه فى الطلاق الرجعى.......... ۵۸۳
اذا طلّقها بائناً ثمّ وطئها فى العدّة شبهة وجب عليه مهر المثل.......... ۵۸۴

كتاب الخلع و المبارات

فى احكام الخلع و المبارات.......... ۵۸۸
فى كيفيّة اجراء صيغة الخلع و المبارات.......... ۵۹۲
طلاق الخلع البائن لا يقع فيه الرّجوع.......... ۵۹۷
فى البحث عن الفدية فى الخلع.......... ۶۰۰
فى اختلاف الزّوجين فى الفدية.......... ۶۰۲
فى الشرائط المعتبرة فى الخلع.......... ۶۰۴
هل يشترط فى الزّوجة المختلعة البلوغ و العقل ام لا؟ فيه قولان.......... ۶۰۶
فى صحّة الخلع من الذمّى و الحربى.......... ۶۰۷
فى احكام الخلع.......... ۶۰۸
فى انّ المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع.......... ۶۰۹
فى احكام المبارات.......... ۶۱۱